

الشبهة وأثرها في إسقاط العقاب

إعداد

د. عبد الله بن إبراهيم الموسى

أستاذ الفقه المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد...

فإن الشريعة الإسلامية جاءت لإسعاد البشرية في حالهم ومآلهم، وحققت الخير على مختلف الأصعدة: (العبادات، المعاملات، الجنايات، الأخلاق)، فهي باب من دخله كان آمناً.

وإن النظام الجنائي الإسلامي، من الأنظمة المحكمة التي رعتها شريعتنا، وسقتها بماء الوحي الإلهي، فأزهرت وأثمرت، فساد المجتمع العدل والمساواة، ودجرَ الظلم والفساد، فعاش الناس بأمان وسلام.

والملاحظ لهذا النظام يجد أنه يحرص على تضيق دائرة العقاب، وخاصة فيما يتعلق بالحدود؛ تحقيقاً للستر، وحفظاً لحياة الناس وكرامتهم، فهو لا ينقّب عن الجرائم تنقيباً، ولا يتجسس عليها تجسساً، ولهذا كانت قاعدة: (درء الحدود بالشبهات) إحدى القواعد الإجرائية في النظام الجنائي

الإسلامي، والتي تعتبر من أبرز مزاياه، فهو لا يصدر عقابه مرتجلاً، إنما بعد تمحيص وثبت واستيثاق، وإذا ما شاب ذلك شبهة من الشبهات كان درء العقوبة إما كلياً، أو تخفيفها إلى التعزير.

وإن هذه الدراسة الوجيزة التي قمت بها تحت عنوان: (الشبهة وأثرها في إسقاط العقاب)، محاولة لإبراز هذا المعنى من النظام الجنائي الإسلامي، مبيناً حرصه على تضيق دائرة العقاب ما أمكن، مشيراً إلى إمكانية وضع نظرية كاملة بهذا الصدد.

ولقد سلكت في هذا البحث المنهج التالي:

- بيّنت مشروعية هذه القاعدة من خلال ذكر الخلاف في ذلك بين جمهور الفقهاء وابن حزم الظاهري، وأدلة كل منهما.
- ذكرت أنواع الشبهات الدائرة للحد، المتفق عليها والمختلف فيها، من حيث التسمية والعمل، فثمة شبهات متفق على درئها للحد، وإن اختلفت تسميات الفقهاء لها، كتسمية بعضهم شبهة الملك شبهة المحل والشبهة الحكمية، وشبهة الفعل شبهة اشتباه، وشبهة مشابهة، وشبهة الدليل شبهة الطريق، وهكذا.
- إذا كان لبعض الفقهاء قول في شبهة من الشبهات أو مسألة من مسائلها ذكرته، وإن لم يكن لبعضهم فيها قول سكت عنه، فثمة مسائل لم تتعرض لها بعض المذاهب.
- أكثر من إيراد نصوص الفقهاء في المسألة، تأكيداً على الفكرة وتأصيلاً لها من جهة، وليطمئن القارئ للحكم من جهة أخرى.
- ذكرت ما يقابل قاعدة: (درء الحدود بالشبهات) من القانون الوضعي، وهي قاعدة: (تفسير الشك لمصلحة المتهم) ذاكراً الفوارق بينهما.
- عزوت الآيات إلى سورها، والأحاديث إلى مصادرها الأصلية، ذاكراً رقم الحديث والكتاب والباب الذي اندرج تحتها.



- ترجمت لبعض الأعلام القدامى، إن لم يكونوا مشهورين.
- اعتمدت كتب المذاهب الأصيلة، مستفيداً من الكتب المعاصرة ما أمكن.

هذا؛ وقد جاء البحث مكوناً من: تمهيد وخمسة مطالب وخاتمة على النحو التالي:

- التمهيد: وتناولت فيه:

أولاً: تعريف الشبهة.

ثانياً: الألفاظ ذات الصلة، وهي:

• الالتباس.

• الشك

• الظن.

ثالثاً: حكم تعاطي الشبهات.

رابعاً: منهج النظام الجنائي الإسلامي في تضيق دائرة العقاب.

• **المطلب الأول:** موقف الفقهاء من قاعدة: (درء الحدود بالشبهات)، وفيه مسألتان:

الأولى: أقوال ابن حزم في القاعدة.

الثانية: قول الجمهور في القاعدة.

• **المطلب الثاني:** أقسام الشبهات:

أولاً: شبهة الدليل.

ثانياً: شبهة الملك.

ثالثاً: شبهة العقد.

رابعاً: شبهة الإثبات، وتشمل أربع شبه:

شبهة توصيف الجريمة.

شبهة التقادم.

شبهة الرجوع عن البينة أو الإقرار.

شبهة معارضة البينة أو الإقرار.

خامساً: شبهة الجهل.

سادساً: شبهة الحق.

سابعاً: الشبهة بسبب تطبيق النصوص.

● المطلب الثالث: آثار الشبهات، وفيه مسألتان:

الأولى: في الشبهة القوية والضعيفة.

الثانية: في الآثار المترتبة على درء العقوبة.

● المطلب الرابع: التوفيق بين درء الحدود بالشبهات والعمل بالقرائن.

● المطلب الخامس: درء العقوبات بالشبهات بين الشريعة والقانون.

الخاتمة: وتتضمن أبرز النتائج.

هذا، وأرجو الله تعالى أن يجعل ما قدمته نافعاً للمسلمين، مخلصاً لوجهه الكريم، كما أرجوه سبحانه أن يجنبنا الزلل، ويحفظنا من الخطل، وألا أعدم أخاً ناصحاً، وزميلاً مسدداً، إنه خير مأمول وأكرم مسؤول.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.





التمهيد

ويتناول النقاط التالية: تعريف الشبهة، الألفاظ ذات الصلة، حكم تعاطي الشبهات، منهج النظام الجنائي الإسلامي في تضيق دائرة العقاب.

أولاً: تعريف الشبهة:

لغة: الالتباس، وأمور مشتبهة: مشكلة، يشبه بعضها بعضاً، وشبه عليه الأمر: خلطه حتى أشبه بغيره، والمشتبهات من الأمور: المشكلات، والمتشابهات: المتماثلات^(١).

والآيات المتشابهات: ما لم يكن لأحد إلى علمها سبيل، وهي مما استأثر الله تعالى بعلمه دون خلقه، قال بعضهم: مثل وقت الساعة، وخروج يأجوج ومأجوج والدجال، ونحو الحروف المتقطعة في أوائل السور^(٢).

والمتشابه في الفقه: الألفاظ المشتركة، كالقرء، فهو متردد بين الحيض والطمهر^(٣).

واصطلاحاً: عرفها من الأقدمين الكمال بن الهمام^(٤) بقوله: «ما يشبه الثابت وليس بثابت»^(٥).

(١) ر: لسان العرب ٥٠٣/١٣ - ٥٠٤، والمصباح المنير، ص ١٥٩ (شبه).

(٢) ر: الجامع لأحكام القرآن ١٧/٥، سورة آل عمران.

(٣) ر: القاموس الفقهي، ص ١٩٠.

(٤) هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، كمال الدين، المعروف بابن الهمام، إمام علماء الحنفية، ولد بالإسكندرية، ونى بالقاهرة، وأقام بحلب، وجاور بالحرمين، كان معظماً عند الملوك وأرباب الدولة، توفي في القاهرة سنة (٨٦١هـ)، من كتبه: فتح القدير، والتحرير، والمسيرة في العقائد المنجية في الآخرة. ر: شذرات الذهب ٢٩٨/٧، والأعلام ٢٥٥/٦.

(٥) فتح القدير ٢٤٩/٥.

وعرفها من المحدثين عبدالقادر عودة (ت: ١٣٧٤هـ) بقوله: «وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه حقيقة»^(١).

كما عرفها أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ) بما يشبه الشرح بقوله: «هي الحال التي يكون عليها المرتكب، أو تكون بموضوع الارتكاب، ويكون معها المرتكب معذوراً في ارتكابها، أو يُعدّ معذوراً عذراً يسقط الحد، ويستبدل به عقاب دونه، على حسب ما يرى الحاكم»^(٢).

وعلى هذا يمكن أن نعرف الشبهة بأنها: وجود صورة الثابت لا حقيقة.

فالذي يسرق من مال ولده، هو سارق صورة، لا حقيقة؛ لأن له فيه شبهة ملك.

ثانياً: الألفاظ ذات الصلة:

ثمة ألفاظ ذات صلة بالشبهة، أبرزها: الالتباس، والظن والشك، نوجز التعريف بها على النحو التالي:

١ - الالتباس: وهو من الملابس، وهي المخالطة، واللبس: اختلاط الأمر، واختلاط الظلام، والتلبس: شدد للمبالغة، كالتدليس، ولبست الأمر: خلطته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَلْبَسْنَا عَلَيْهِمْ مَاءً يَلَسُونَ﴾ [الأنعام: ٩]، والتبس الأمر: أشكل^(٣).

٢ - الشك: وهو لغة: نقيض اليقين، وهو الارتياب، واضطراب بالقلب والنفس. قال ابن فارس^(٤): الظن يكون شكاً ويقيناً، والشك: هو

(١) التشريع الجنائي ٢٠٩/١.

(٢) العقوبة، ص ١٥٩.

(٣) ر: لسان العرب ٢٠٣/٦ - ٢٠٤، والمصباح المنير، ص ٢٨٢ (لبس).

(٤) هو: أحمد بن فارس بن زكريا، القزويني، الرازي، أبو الحسين، من أئمة اللغة =



التردد بين شيئين، سواء استوى طرفاه أو رجع أحدهما على الآخر. ولقد استعمل الفقهاء الشك في الحالين على وفق اللغة، نحو قولهم: من شك في الطلاق، ومن شك في الصلاة، أي: لم يستيقن، وسواء رجع أحد الجانبين أم لا^(١).

واصطلاحاً: قال الجرجاني^(٢): «الشك: هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك»^(٣).

٣ - **الظن:** وهو لغة: شك ويقين، إلا أنه ليس بيقين عيان، إنما هو يقين تدبر، وقد يراد به العلم أحياناً والشك أحياناً أخرى^(٤).

واصطلاحاً: هو الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض، ويستعمل في اليقين والشك، وقيل: الظن: أحد طرفي الشك بصفة الرجحان^(٥).

ثالثاً: حكم تعاطي الشبهات:

جعل الفقهاء الشبهات على ثلاث مراتب من حيث الاجتناب وعدمه: واجب الاجتناب، مندوب الاجتناب، مكروه الاجتناب.

١ - **الواجب اجتنابه:** وهو ما يستلزم ارتكابه ارتكاب الحرام، وهو ما كان

= والأدب، قرأ عليه البديع الهمذاني وغيره، أصله من قزوين، وأقام مدة بهمدان، ثم انتقل إلى الري ومات فيها سنة (٣٩٥هـ)، من تصانيفه: مقاييس اللغة، وجامع التأويل، واللامات، وغيرها ر: وفيات الأعيان ١/١١٨، والأعلام ١/١٩٣.

(١) ر: لسان العرب ١٠/٤٥١، والمصباح المنير، ص ١٦٧ (شكك).

(٢) هو: علي بن محمد بن علي، الشريف الجرجاني، فيلسوف، من كبار علماء العربية، درس في شيراز وفرّ منها لما دخلها تيمور سنة (٧٨٩هـ)، ثم عاد إليها بعد موت تيمور، وعاش فيها إلى أن توفي فيها سنة (٨١٦هـ)، من مصنفاته: التعريف، ومقاليد العلوم، وتحقيق الكلبيات، وغيرها. ر: الضوء اللامع ٣/٣٢٨، والأعلام ٥/٧.

(٣) التعريفات، ص ١٦٨، و ر: شرح مجلة الأحكام العدلية، المادة (٤).

(٤) ر: لسان العرب ١٣/٢٧٢ (ظن).

(٥) التعريفات، ص ١٨٨.

أصله التحريم، كالصيد المشكوك في حله، فإنه يحرم أكله قبل ذكاته، فإذا شك فيه بقي على أصل التحريم حتى يتقين الحلّ، ودليله: حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه، قال: سألت رسول الله ﷺ عن المعراض^(١)، فقال: «إذا أصاب بحدّ فكل، وإذا أصاب بعرضه فقتل فلا تأكل، فإنه وقيد^(٢)»، قلت: يا رسول الله، أرسل كلبي وأسمي عليه، فأجد معه على الصيد كلباً آخر لم أسم عليه، ولا أدري أيهما أخذ؟ قال: «لا تأكل، إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر^(٣)». ويؤيده حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه: أن امرأة سوداء جاءت فزعمت أرضعتهم^(٤)، فذكر للنبي ﷺ فأعرض عنه وتبسم النبي ﷺ قال: «كيف وقد قيل؟»، وكانت تحته ابنة أبي إهاب التميمي^(٥). ووجه الدلالة: قوله ﷺ: «كيف وقد قيل؟»، مشعر بأنه أمره بفراق امرأته إنما كان لأجل قول المرأة أنها أرضعتهم، فاحتمل أن يكون صحيحاً، فيرتكب الحرام، فأمره بفراقها احتياطاً^(٦). ومثله حديث سودة رضي الله عنها عندما أمرها ﷺ أن تحتجب من ابن وليدة أبيها زمعة، مع حكمه الظاهر أنه أخوها لأبيها^(٧). قال ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ): «وجه الدلالة منه قوله ﷺ: «احتجبي منه يا سودة»، مع حكمه بأنه أخوها لأبيها، لكن لما رأى الشبه البين فيه من غير زمعة، أمر سودة

(١) المعراض: سهم يرمى به بلا ريش ولا نصل، يمضي عرضاً، فيصيب بعرض العود لا بحده. ر: لسان العرب ١٨٠/٧ (عرض).

(٢) هو: المقتول بالخشب، والموقوذة: الشاة التي ماتت بالضرب. ر: لسان العرب ٥١٩/٣ (وقد).

(٣) البخاري ٢٠٥٤ كتاب البيوع، باب: تفسير المشبهات.

(٤) أي: أرضعته وزوجته.

(٥) البخاري ٢٠٥٢ كتاب البيوع، باب: تفسير المشبهات.

(٦) ر: فتح الباري ٣٤٣/٤.

(٧) البخاري ٢٠٥٣ كتاب البيوع، باب: تفسير المشبهات.



بالاحتجاب منه احتياطاً في قول الأكثر^(١).

٢ - المندوب اجتنابه: ومثاله عند بعض الفقهاء: اجتناب معاملة من كان في ماله حرام. قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «وإذا اشترى ممن في ماله حرام وحلال، كالسلطان الظالم والمرابي: فإن علم أن المبيع من حلال ماله فهو حلال، وإن علم أنه حرام فهو حرام... فإن لم يعلم من أيهما هو كرهناه؛ لاحتمال التحريم فيه، ولم يبطل البيع»^(٢).

وقال ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ): «والمندوب: اجتناب معاملة مَنْ أكثر ماله حرام»^(٣).

ودليل هذا القسم حديث أنس رضي الله عنه قال: مرّ النبي ﷺ بتمرة مسقوطة فقال: «لولا أن تكون صدقة لأكلتها»^(٤)، قال ابن حجر: «قال المهلب: إنما تركها ﷺ تورعاً، وليس بواجب»^(٥).

٣ - المكروه اجتنابه، ومثاله: ترك الرخص الشرعية على سبيل التنطع^(٦).

رابعاً: منهج النظام الجنائي الإسلامي في تضيق دائرة العقاب:

يحرص النظام الجنائي الإسلامي على تقليل العقاب، وتضييق دائرته ما أمكن، وخاصة فيما يتعلق بالحدود، فندب إلى الستر، قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النور: ١٩]، وكذلك علق قبول

(١) ر: فتح الباري ٣/٤٣٤.

(٢) المغني ٤/٣٣٣.

(٣) ر: فتح الباري ٣/٤٣٤.

(٤) البخاري ٢٠٥٥ كتاب البيوع، باب: ما يتزهد من الشبهات.

(٥) ر: فتح الباري ٤/٣٤٥.

(٦) ر: المرجع السابق ٣/٤٣٤.

الشهادة في الزنا على أمر يكاد نادراً، وهو أن يشهد أربعة على الفعل أنهم رأوه كالميل في المكحلة، فلم يعهد في التاريخ الإسلامي أن أقيم حد الزنا استناداً لشهادة الشهود، إنما هو الإقرار، ومع ذلك كله جعل الشبهات دائرة للحد، ولم يكتف بذلك، بل ندب القاضي إلى تلقين الشبهة لمن أصاب حداً، بنحو قوله: لعلك قبلت أو لمست^(١)، أو أخذت من غير حرز، ولعلك لا تعلم أنه مسكر^(٢). قال ابن الهمام: «فقد علمنا أنه عليه الصلاة والسلام قال لماعز^(٣): «لعلك قبلت، لعلك لمست، لعلك غمزت»، كل ذلك يلقيه أن يقول: نعم، بعد إقراره بالزنا، وليس لذلك فائدة إلا كونه إذا قالها ترك، وإلا فلا فائدة، ولم يقل لمن اعترف عنده بدين: لعله كان وديعة عندك فضاعت، ونحوه. وكذا قال للشارق الذي جيء به إليه: «أسرقت؟ ما أخاله سرق»، وللغامدية نحو ذلك. وكذا قال علي رضي الله عنه لشراحة على ما أسلفناه: لعله وقع عليك وأنت نائمة، لعله استكرهك، لعل مولاي زوجك منه وأنت تكتمينه^(٤). حتى إن الفقهاء قالوا: يندب للقاضي أن يكرر التعريض ثلاثاً، أملاً في الرجوع عن إقراره. قال الهيثمي (ت: ٩٧٤هـ): «ومن أقر بعقوبة الله تعالى، أي: بموجبها، كزنا وسرقة وشرب مسكر، ولو بعد دعوى، فالصحيح أن للقاضي... أن يعرض له إن كان جاهلاً بوجوب الحد... وقال لمن أقر

(١) ر: تبين الحقائق ١٦٧/٣، ودرر الحكام ٦٢/٢.

(٢) يلاحظ أن هذا التلقين خاص بالحدود التي هي حق لله تعالى، وهي التي تدرأ بالشبهات، بخلاف ما كان حقاً للعبد، فلا يجوز فيه تلقين الحجة، ولا تنفع فيه الشبهة.

(٣) هو: ماعز بن مالك الأسلمي، وقيل: اسمه غريب، وماعز لقبه، رجم في عهد النبي ﷺ، قال عنه: «لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي لأجزأت عنهم»، وفي رواية عن جابر: أن النبي ﷺ لما رجم ماعز بن مالك قال: «لقد رأيت يتخضخض - أي: يخوض - في أنهار الجنة»، وفي رواية أخرى قال: «استغفروا لماعز». ر: الإصابة ٥٢١/٥.

(٤) فتح القدير ٢٤٩/٥.



عنده بالسرقة: «ما أخالك سرقت»، قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع»^(١).

وقال الخطابي^(٢): «وقد روي تلقين السارق عن جماعة من الصحابة، وأتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجل فسأله: أسرقت؟ قل: لا، فقال: لا، فتركه ولم يقطعه... وكان أحمد وإسحاق لا يريان بأساً بتلقين السارق إذا أتي به»^(٣).

والخلاصة: أنه يندب للإمام أو القاضي التعريض بالشبهة، وتلقينها المقرّ بحد، وهذا من هديه ﷺ وهدى أصحابه. وهذا كله يؤكد حرص النظام الجنائي الإسلامي على تضيق دائرة العقاب ما أمكن.



(١) تحفة المحتاج ١٥١/٩ - ١٥٢، وتتمة الحديث: «... وجيء به، فقال: استغفر الله وتب إليه، فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، فقال: اللهم تب عليه» ثلاثاً. أبو داود ٤٣٨٠ كتاب الحدود، باب: في التلقين في الحد.

(٢) هو: حمّد بن محمد إبراهيم بن الخطاب البستي، أبو سليمان، فقيه، محدث، من أهل بست (من بلاد كابل) من نسل زيد بن الخطاب رضي الله عنه، توفي في بست سنة (٣٨٨هـ)، من مصنفاته: معالم السنن، وبيان إعجاز القرآن، وإصلاح خطأ المحدثين. ر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢٢٣/١، والأعلام ٢٧٣/٢.

(٣) معالم السنن ٥٤٣/٤.



المطلب الأول:

موقف الفقهاء من قاعدة: (درء الحدود بالشبهات)

اتفقت كلمة فقهاء المذاهب الأربعة^(١)، والزيدية^(٢)، والإمامية^(٣)، والإباضية^(٤)، على إعمال قاعدة: (درء الحدود بالشبهات)، والقضاء بموجبها، بينما ذهب الظاهرية^(٥) إلى إنكار ذلك. وفي هذا المطلب نعرض أقوال وحجج ابن حزم رحمه الله تعالى (ت: ٤٥٦هـ)، ثم نعرض أدلة الجمهور، ثم نخلص إلى الترجيح بين القولين، وذلك في مسألتين:

(١) ر: كتب الحنفية: المبسوط ٣٧/٩، وبدائع الصنائع ٢٣٥/٧، وتبيين الحقائق ١٧٦/٣، والجوهرية النيرة ١٥٤/٢.

المالكية: المدونة ٥١٠/٤، وأنوار البروق ١٦١/١، والخرشي ٩٥/٨.

الشافعية: الأم ٤٨١/٨، وقواعد الأحكام ١٦١/٢، والمنثور في القواعد ٢٢٧/٢، والفرر البهية ٢٥٤/٥، وتحفة المحتاج ١٥١/٩، ومغني المحتاج ٤٧١/٥.

الحنابلة: المغني ١٥١/١٠، والإنصاف ٢٧٨/١٠، وكشاف القناع ١٤١/٦، ودقائق أولي النهى ٢٧٧/٣.

(٢) البحر الزخار ١٤٧/٦.

(٣) شرائع الإسلام ٣٥/٣.

(٤) شرح النيل ٣٩٢/١٤.

(٥) المحلى ٥٧/١٢ - ٦٣.



□ الأولى: أقوال ابن حزم في القاعدة:

فقد أنكر على فقهاء المذاهب عملهم بقاعدة: (درء الحدود بالشبهات)، واستدل على عدم مشروعية إعمال الشبهة ببعض الأدلة، وهي:

١ - أن إعمال الشبهات تعدّ لحدود الله تعالى، وفي هذا يقول: «وذهب أصحابنا إلى أن الحدود لا يحلّ أن تدرأ بالشبهات، ولا أن تقام بشبهة، وإنما هو الله تعالى ولا مزيد، فإن لم يثبت الحد لم يحلّ أن يقام بشبهة؛ لقول رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام»^(١)، وإذا ثبت الحد لم يحلّ أن يدرأ بشبهة؛ لقول الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩]»^(٢).

٢ - أن الحديث الذي بنيت عليه القاعدة، وهو: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، ليس له أصل يبنى عليه هذا الحكم، فبعد أن عرض روايات الحديث وطرقه قال: «وهي كلها لا شيء... فحصل مما ذكرنا أن اللفظ الذي تعلقوا به لا نعلمه روي عن أحد أصلاً، وهو: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، لا عن صاحب ولا عن تابع، إلا الرواية الساقطة التي أوردنا من طريق إبراهيم بن الفضل عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر، وإبراهيم ساقط. وإنما جاء كما ترى عن بعض الصحابة مما لا يصح: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم»، وهذا لفظ إن استعمل أدى إلى إبطال الحدود جملة على كل حال، وهذا خلاف إجماع أهل الإسلام، وخلاف الدين، وخلاف القرآن والسنن؛ لأن كل أحد هو مستطيع على أن يدرأ كل حدّ يأتيه فلا يقيمه، فبطل أن يستعمل هذا اللفظ وسقط أن تكون فيه حجة كما ذكرنا»^(٣).

(١) البخاري ٦٧ كتاب العلم، باب: قول النبي ﷺ: «رب مبلغ أوعى من سامع»، ومسلم

١٤٧ كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ دون لفظ: «وأبشاركم».

(٢) المحلى ٥٧/١٢ - ٥٨.

(٣) المرجع السابق ٥٩/١٢ - ٦٠.

٣ - أنه ليس للشبهة ضوابط، فما تكون شبهة في نظر البعض قد لا تكون شبهة في نظر آخرين، وفي هذا يقول: «فليس لأحد أن يقول في شيء يريد أن يسقط به حداً: هذا شبهة، إلا كان لغيره أن يقول: ليس بشبهة، ولا كان لأحد أن يقول في شيء لا يريد أن يسقط به حداً: ليس هذا بشبهة، إلا كان لغيره أن يقول: بل هو شبهة، ومثل هذا لا يحل استعماله في دين الله تعالى»^(١).

٤ - إن تطبيقات أعمال الشبهات متناقضة، وقد ادعى أن الفقهاء الذين درؤوا الحدود بالشبهات يقيمونها أحياناً حيث لا تجب إقامتها، ويسقطونها حيث أوجبها الله ورسوله عليه الصلاة والسلام، وضرب أمثلة على ذلك:

أ - ففي القتل يقول: «فأما المالكيون: فقد قتلوا النفس المحرمة بدعوى من لعله يريد أن يشفي نفسه من عدوه مع أيّمان رجلين من عشيرته، وإن كانا أفسق البرية، وهم لا يعطونه بدعواه نواةً معفونةً، ولو حلفوا مع دعواه ألف يمين، وكانوا أصلح البشرية! هذا سفك الدم المحرم بالشبهة الفاسدة، التي لا شبهة أبرد منها... وأما الحنفيون: فيقتلون المسلم بالكافر خلافاً عن الله تعالى وعلى رسوله عليه السلام، ومحافظة لأهل الكفر، ولا يقتلون الكافر إذا سب النبي ﷺ بحضرة أهل الإسلام في أسواقهم ومساجدهم...»^(٢).

ب - وفي القذف يقول: «فإن المالكيين يحذون حدّ القذف في التعريض، ويسقطون جميع الحدود بالقتل، حاشا حدّ القذف، فإن كانوا يسقطون سائر الحدود بالشبهة فما بالهم لا يسقطون حدّ القذف أيضاً بالشبهة؟!»^(٣).

(١) المحلى ٥٩/١٢ - ٦٠.

(٢) المرجع السابق ٦١/١٢ - ٦٢.

(٣) المرجع السابق نفسه.



ج - وأما في حد الشرب فيقول: «فإن المالكيين يقيمون الحد فيه بالنكهة، وكل من له معرفة يدري أن من أكل الكمثرى الشتوي وبعض أنواع التفاح أن نكهة فمه ونكهة شارب الخمر سواء، وأيضاً فلعله ملأ فمه منها ولم يجرعها، فبقيت النكهة، أو لعله دُلس عليها بها وهو لا يدري. ثم يجلدون هم والحنفيون في الخمر ثمانين جلدة، وجمهور الصحابة على أن الحد فيها أربعون، فلم يدروا الأربعين الزائدة بالشبهة، ولم يوجبها قرآن ولا سنة ولا إجماع»^(١).

هذه أبرز أقوال ابن حزم وأدلته على الجمهور في إعمال الشبهات. والمتحصى لها يلحظ ما يلي:

- المبالغة والتهويل في الأمر، فهل يتصور أن الحنفية يقتلون المسلم بالكافر محافظةً لأهل الكفر؟! إنما هو أمر خلافي: هل يقتل المسلم بالذمي أم لا؟

- أن إنكاره على المالكية في عدم إسقاط حد الشبهة بالقذف فيه نظراً؛ إذ أن عامة الفقهاء لا يدرونه بالشبهة، على أنه حق خالص للعبد^(٢).

- أن قوله: ليس للحديث أصل، فيه نظراً؛ إذ أن ثمة روايات أخرى تعضده وتقويه^(٣)، فهو صالح للاحتجاج والعمل.

(١) المحلي ٦٣/١٢.

(٢) قال السرخسي: «ومن حيث الحكم: حد القذف يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد، ولا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار، ودليل ذلك ظاهر على أنه حق العبد، ولذلك لا يستوفى إلا بخصمته». المبسوط ١٠٩/٩، وبدائع الصنائع ٢٨١/٦.

(٣) يأتي إيرادها في أدلة الجمهور.

□ المسألة الثانية: قول الجمهور في القاعدة:

استدل جمهور الفقهاء على العمل بقاعدة: (درء الحدود بالشبهات) بأدلة نصية وعقلية، كما فند بعضهم حجج ابن حزم.

١ - الأدلة النصية: فقد استدلوا بجملة من الأحاديث والأخبار نوردها على النحو التالي:

• عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «ادروا الحدود بالشبهات»^(١).

• عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً»^(٢).

• عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «لئن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات»^(٣).

• عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر رضي الله عنهم قالوا: «إذا اشتبه عليك الحد فادرأه»^(٤).

• عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإذا وجدتم للمسلم مخرجاً فخلّوا سبيله، فإن الإمام إذا أخطأ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»^(٥).

(١) عزاه العجلوني لمسند أبي حنيفة، وقال: «أخرجه ابن السمعاني عن عمر بن عبدالعزيز... قال السخاوي: قال شيخنا - يعني: الحافظ ابن حجر -: وفي سنده من لا يعرف». ر: كشف الخفاء ٧٣/١.

(٢) ابن ماجه ٢٥٤٥، كتاب الحدود، باب: الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات. قال في الزوائد: في إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومي ضعفه أحمد وابن معين والبخاري وغيره.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٤٩٣ كتاب الحدود، باب: في درء الحدود بالشبهات.

(٤) المرجع السابق ٢٨٤٩٤ الكتاب والباب نفسيهما.

(٥) الترمذي ١٤٢٤، كتاب الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود.



● عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: «ادروا القتل والجلد عن المسلمين ما استطعتم»^(١).

● أن امرأة زنت فقال عمر رضي الله عنه: «أراها كانت تصلي من الليل فخشعت فركعت فسجدت، فأثاها غاوٍ من الغواة فتحتمها، فأرسل عمر إليها، فقالت كما قال عمر، فخلى سبيلها»^(٢).

● عن النزال بن سبرة قال: بينما نحن في منى مع عمر، إذ امرأة ضخمة على حمارة تبكي، قد كاد الناس أن يقتلوها من الزحام يقولون: زنيّة، فلما انتهت إلى عمر قال: ما يبكيك؟ إن امرأة ربما استكرهت، فقالت: كنت امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يرزقني من صلاة الليل، فصليت ثم نمت، فوالله ما أيقظني إلا الرجل قد ركبني، إليه مقفياً، ما أدري من هو من خلق الله! فقال عمر: «لو قتلت هذه خشيت على الأخشيين»^(٣) النار، ثم كتب إلى الأمصار ألا تقتل نفس دونه»^(٤).

● عموم الأحاديث التي تدعو إلى الستر وعدم إظهار الجريمة، ومنها:

حديث زيد بن أسلم رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن جلد الزاني قال: «أيها الناس، قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحته نُقِم عليه كتاب الله»^(٥).

فهذه الأحاديث تدل بجملتها على دفع الحد بكل شبهة تذهب باليقين في الأمر الواجب للحد.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٤٩٨، كتاب الحدود، باب: في درء الحدود بالشبهات.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٤٩٥، كتاب الحدود، باب: في درء الحدود بالشبهات.

(٣) الأخشبان: الجبلان، والمراد ما بينهما من الناس، وهم أهل مكة.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٥٠١، كتاب الحدود، باب: في درء الحدود بالشبهات.

(٥) الموطأ ١٥٠٤، كتاب الحدود، باب: ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا.

٢ - الأدلة العقلية:

● أن الجريمة إذا ارتكبت في غير إعلان فالأولى الاستمرار في سترها، ومنع كشفها، وإن في فتح الباب لإقامة الحد فيما استتر من جرائم، وتحري طرق الإثبات وإعلانها، من الأضرار أكثر مما في إقامة الحد ذاته، فهو من قبيل التجسس المنهي عنه. وإن هذا بلا ريب تضيق لدائرة العقاب، وجعله رمزاً مانعاً، بدل أن يكون عامّاً جامعاً، وحسب المؤمنين أن تكون هناك يد مقطوعة كل عام؛ ليكون ذلك مانعاً زاجراً، يجعل كل سارق يترقب مثل ما نزل بغيره، فيكون الامتناع عن السرقة. وحسب أرباب الشهوات أن يكون بين أيديهم حد يقام للزنى، يشهده طائفة من المؤمنين، فيكون الكف عن الرذيلة، والاتجاه نحو الفضيلة^(١).

● أن الشبهة تذهب باليقين الذي يقام الحد بموجبه، وإذا كان كذلك، فالحيطة تقتضي إسقاطه.

٣ - رد الفقهاء على ابن حزم:

ردّ بعض الفقهاء على احتجاجات ابن حزم، وخاصة فقهاء الحنفية، الذين هم أكثر من أعمل قاعدة: درء الحدود بالشبهات.

● يقول الكمال بن الهمام (ت: ١٦١هـ): «وأيضاً في إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية، ولذا قال بعض الفقهاء: هذا الحديث متفق عليه^(٢)، وأيضاً تلقته الأمة بالقبول، وفي تتبع المروي عن النبي ﷺ والصحابة ما يقطع في المسألة... فالحاصل من هذا كله كون الحدّ يحتال في درئه بلا شك، ومعلوم أن هذه الاستفسارات المفيدة^(٣)»

(١) ر: العقوبة، ص ١٩٩.

(٢) لعله قصد بذلك: اتفاق الفقهاء على الاحتجاج به، لا المحدثين على ثبوته.

(٣) من قوله: «لعلك قبلت، لعلك لمست، لعلك غمزت».



لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت؛ لأنه كان بعد صريح الإقرار، وبه الثبوت، وهذا هو الحاصل من هذه الآثار ومن قوله: «ادروا الحدود بالشبهات»، فكان هذا المعنى مقطوعاً بثبوت من جهة الشرع، فكان الشك فيه شكاً في أمر ضروري، فلا يلتفت إلى قائله ولا يعول عليه^(١).

والذي يلحظ من قول ابن الهمام، التأكيد على الاحتجاج بالحديث، على أن الأمة تلتقته بالقبول، وأن مما استوحاه خطابه ﷺ لماعز: «لعلك قبلت، لعلك لمست، لعلك غمزت»، أن الشارع الحكيم يحرص على درء الحد، ويتلمس الشبهات من أجل ذلك، وهو أحرص على هذا من حرصه على إقامة الحد، وأن قاعدة: (درء الحدود بالشبهات) مقطوع بثبوتها شرعاً، فلا عبرة بقول المخالف.

● أما ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): فإنه يقول: «وطعن بعض الظاهرية في الحديث بأنه لم يثبت مرفوعاً، والجواب: أن له حكم الرفع؛ لأن إسقاط الواجب بعد ثبوت بالشبهة خلاف مقتضى العقل، وأيضاً في إجماع فقهاء الأمصار على الحكم المذكور كفاية، ولذا قال بعضهم: إن الحديث متفق عليه، وأيضاً تلتقته الأمة بالقبول، وفي تتبع المروي عن النبي ﷺ وعن أصحابه من تلقين ماعز وغيره الرجوع احتيالاً للدرء بعد الثبوت، ما يفيد القطع بثبوت الحكم»^(٢).

ومن الملاحظ أن استدلاله على حجية القاعدة يشبه استدلال ابن الهمام السابق، من الدفاع عن الحديث والاحتجاج، ومن تلميح النبي ﷺ لماعز ﷺ بالشبهة ليدراً عنه الحد، إلا أنه أضاف دليلاً عقلياً، وهو أن الحد بعد ثبوت - بالبينه أو الإقرار - يصبح واجب التنفيذ، وإسقاطه خلاف مقتضى العقل، إذاً فلا بد من القطع بأن الحديث له حكم الرفع؛

(١) فتح القدير ٢٤٩/٥.

(٢) رد المحتار ١٨/٤.

لأن مثل هذه الأمور لا يدركها العقل، ولا يعقل أن يقولها الصحابي من عنده، فلا بد أن يكون سمع ذلك من رسول الله ﷺ.

ومن استعراض أقوال الفريقين (الجمهور والظاهرية) والوقوف على استدلالاتهم، تبدو رجاحة ما ذهب إليه الجمهور، وهو حتمية العمل بقاعدة: (درء الحدود بالشبهات) وذلك لعدة أمور:

● وجاهتها وموافقتها للنظام الجنائي الإسلامي، الذي يحرص على تضيق دائرة العقاب، وإسباغ الستر على المؤمنين.

● سلامة استدلال الجمهور بالنصوص والمعقول.

● تلقين النبي ﷺ ماعزاً الشبهة، احتيالاً لدرء الحد، فلو قال: نعم، قبلت أو غمزت لدرء عنه الحد، إلا أنه أصرّ على تطهير نفسه ﷺ.

● أن العمل بهذه القاعدة، أجمعت الأمة من سلفها إلى خلفها عن العمل بها، ما عدا فقهاء الظاهرية، فلا يعتد بقول المخالف في ذلك. قال ابن قدامة: «قال ابن المنذر^(١): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات»^(٢).



(١) هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر، النيسابوري، أبو بكر، فقيه مجتهد، من الحفاظ، كان شيخ الحرم بمكة، من مصنفاته: (المبسوط) في الفقه، و(الأوسط) في السنن، و(الإجماع والاختلاف)، توفي في مكة سنة (٣١٩هـ). ر: وفيات الأعيان ٢٠٧/٤، والأعلام ٢٩٤/٥.

(٢) المغني ١٥١/١٠.



المطلب الثاني:

أقسام الشبهات

اختلفت عبارات الفقهاء في تقسيمهم للشبهات الدائرة للحد، وإن اتفقت معانيها، ولقد سار بعض المصنفين على تقسيمها باعتبار المذاهب^(١)،

(١) فهي عند الحنفية ثلاث:

- شبهة الملك: وتسمى شبهة المحل، والشبهة الحكمية.

- شبهة الفعل: وتسمى شبهة اشتباه، وشبهة مشابهة.

- شبهة العقد: وهذه عند أبي حنيفة خاصة.

ر: فتح القدير ٢٥٠/٥ - ٢٥٣.

وعند المالكية ثلاث أيضاً:

- شبهة في الواطئ (الفاعل).

- شبهة في الموطوءة (الملك).

- شبهة الطريق (المحل).

ر: أنوار البروق ١٧٢/٤.

- وعند الشافعية ثلاث أيضاً:

- شبهة في الفاعل.

- شبهة في الملك.

- شبهة في المحل، أو شبهة الطريق.

ر: مغني المحتاج ٤٧١/٥.

ولم أجد تقسيماً للشبهات عند الحنابلة على هذا النحو، وإن كانوا قد تعرضوا لذكرها في مسائلهم، كقول البهوتي في شبهة الملك: «فإن وطئ جارية ولده فلا حد... يدل عليه قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» أو وطئ جارية له فيها شرك، أو لولده فيها شرك، أو لمكاتبه فيها شرك، فلا حد لأنه خرج له فيه ملك أو شبهة ملك». كشف القناع ٩٦/٦. وهكذا ذكروا باقي الشبهات أثناء ذكرهم للمسائل.

لكنني سوف أوردّها مفصلة، اعتباراً بأسبابها، جمعاً بين تقسيم المذاهب، منبهاً إلى اختلاف المسميات، مع اتحاد المسمى، وهي:

شبهة الدليل، وشبهة الملك، وشبهة الحق، وشبهة العقد، وشبهة الإثبات (وتشمل أربع شبه)، وشبهة الجهل، وشبهة الحق، والشبهة بسبب تطبيق النصوص.

أولاً: شبهة الدليل: وهي ذاتها شبهة الطريق عند المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، ومعناها: الشبهة الحاصلة من تعارض الأدلة، كأن يتنازع الموضوع دليلاً؛ محرم (وهو الراجح) ومبيح (وهو المرجوح)، ومثالها: كما لو دخل الرجل بامرأة في عقد من غير شهود، فإنه في هذه الحالة يتنازع الموضوع دليلاً: أحدهما: يمنع (راجح) وهو قول الجمهور^(٣)، والثاني: يبيح (مرجوح)، وهو قول المالكية^(٤)، فهذه شبهة تمنع إقامة الحد.

ولقد قرر الفقهاء لشبهة الدليل قاعدة فقهية فقالوا: إن كل فعل يختلف فيه الفقهاء، حلاً وتحريماً، فإن الاختلاف يكون شبهة تمنع إقامة الحد^(٥).

قال ابن قدامة: «ولا يجب الحد في نكاح مختلف فيه، كنكاح المتعة، والشغار، والتحليل، والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية، وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات»^(٦).

(١) ر: أنوار البروق ١٧٢/٤، الفرق: ٤٤.

(٢) ر: المنشور في القواعد ٢٢٧/٢، وحاشية الجمل ١٨١/٤ - ١٨٢.

(٣) ر: مجمع الأنهر ٥٩٥/١، والأم ٢٣/٥، والإنصاف ١٠٢/٧.

(٤) ر: المنتقى شرح الموطأ ٢١٢/٣.

(٥) ر: العقوبة ص ٢٠١.

(٦) ر: المغني ١٥١/١٠.



ولا بد من الانتباه أن الخلاف الذي يكون شبهة هو الخلاف في أصل التحريم، أما الخلاف في أن هذا شبهة أو ليس بشبهة، فإنه لا يمنع إقامة الحد عند من لا يقول بالشبهة، كالعقد على المحارم والدخول بهن، فهو شبهة عند أبي حنيفة^(١)، وغير شبهة عند غيره^(٢)، فلا يمنع من إقامة الحد^(٣).

قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «وإن تزوج ذات محرم، فالنكاح باطل بالإجماع، فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم... وقال أبو حنيفة والثوري: لا حد عليه؛ لأنه وطئ وتمكنت الشبهة منه، فلم يوجب الحد»^(٤). ونحو هذا يقرر العز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ) بقوله: «وقد أطلق الفقهاء أن اختلاف العلماء شبهة، وليس ذلك على إطلاقه؛ إذ ليس عين الخلاف شبهة، بدليل أن خلاف عطاء^(٥) في جواز وطئ الجوارى بالإباحة خلاف محقق، ومع ذلك لا يدرأ الحد، وإنما الشبهة الدارئة للحد في مأخذ الخلاف وأدلته المتقاربة، كالخلاف في النكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح المتعة، فإن الأدلة متقاربة»^(٦).

والخلاصة: أن ركن الجريمة لا يتحقق في تعارض الأدلة؛ إذ أن الدليل المعارض وإن لم يكن قوياً يفيد التحليل، إلا أنه يفيد الشبهة، وبالتالي فإنه يمنع إقامة الحد.

(١) ر: فتح القدير ٢٥٠/٥.

(٢) ر: مجمع الأنهر ٥٩٥/١، والمغني ١٤٨/١٠ - ١٤٩.

(٣) ر: العقوبة، ص ٢٠٢.

(٤) المغني ١٤٨/١٠ - ١٤٩.

(٥) هو: عطاء بن أسلم بن صفوان، المشهور بابن أبي رباح، تابعي، من أجل الفقهاء، كان عبداً أسود، ولد باليمن، ونشأ في مكة، فكان مفتي أهلها ومحدثهم، توفي فيها سنة (١١٤هـ). ر: الأعلام ٢٣٥/٤.

(٦) قواعد الأحكام ١٠٩/٢، و: المشور في القواعد ١٢٩/٢ - ١٣٠.

ثانياً: شبهة الملك: وهي ذاتها شبهة المحل، والشبهة الحكمية عند الحنفية^(١)، وهي شبهة متفق على درئها الحد عند الفقهاء^(٢).

ومعناها: وجود شبهة ملك في محل الجريمة، في الموطوء والمسروق، تمنع إقامة الحد؛ إذ أن الدليل المبيح موجود مع الدليل المحرم^(٣)، وهذا ما أوجد شبهة مانعة من إقامة الحد. ومن أمثلتها:

● إذا سرق مالاً مشتركاً له فيه نصيب. قال الشرييني (ت: ٩٧٧هـ): «وإن سرق من حرز شريكه مالاً مشتركاً بينهما فلا قطع به في الأظهر، وإن قلّ نصيبه؛ لأن له في كل جزء حقاً شائعاً، وذلك شبهة، فأشبهه وطء الجارية المشتركة، والثاني يقطع؛ إذ لا حق له في نصيب شريكه»^(٤).

● إذا سرق ولم يكن له شركة في المال حقيقة، ولكن ظن ذلك فإنه لا يقطع أيضاً. قال القاضي زكريا (ت: ٩٦٦هـ): «فلا يقطع بسرقة ما ظنه ملكه، أو ملك بعضه، أي: أصله أو فرع، أو ملك سيده، للشبهة... فلا يقطع إذا ادعى شيئاً من ذلك، وإن قامت البينة بخلافه؛ لاحتمال صدقه، فصار شبهة»^(٥).

● وكذا لا يقطع إذا اشترك في السرقة مع مَنْ له شبهة ملك. قال الخرشي (ت: ١١٠١هـ): «بخلاف من اشترك في السرقة مع من له شبهة قوية في المال المسروق، كما إذا اشترك مع أب رب المال، أو أمه، أو

(١) ر: تبين الحقائق ١٧٦/٣، والجوهرية النيرة ١٥٤/٢.

(٢) ر: فتح القدير ٢٥٠/٥، والخرشي ٩٥/٨، ومغني المحتاج ٤٧١/٥، ودقائق أولي النهى ٤٤١/٢.

(٣) وفي هذه النقطة تقترب من شبهة الدليل، التي سبق ذكرها، إلا أن تلك أعم وهذه أخص، فشبهة الدليل عامة، تحدث عند تعارض الأدلة، أما هذه فهي خاصة في الملك.

(٤) مغني المحتاج ٤٧٠/٥.

(٥) الغرر البهية ٩١/٥.



جده ولو لأم، فإنه لا يقطع، لدخوله بإذن من له شبهة قوية»^(١).

والأمثلة على ذلك كثيرة، وسبب سقوط الحد كما بينه الكاساني (ت: ٥٨٧هـ): أن المملوك وما فيه تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه إلى مسارقة الأعين، فلا يتحقق ركن السرقة، وهو الأخذ على سبيل الاستخفاء والاستسرار. وعلى هذا فلا قطع على من سرق ما أعاره من إنسان أو أجره منه؛ لأن ملك الرقبة قائم، ولا على من سرق رهنه من بيت المرتهن؛ لأن ملك العين له^(٢).

● وكذلك لا يحدّ من وطء جارية له فيها شبهة ملك. قال البهوتي (ت: ١٠٥١هـ): «ولا حد على أبٍ بوطء أمة ولده لشبهة الملك؛ لحديث: «أنت ومالك لأبيك»^(٣)، ويعزر الأب؛ لوطئه المحرم، كالأمة المشتركة»^(٤). وعلل الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ) ذلك بأن الشبهة إذا كانت في الموطوءة يثبت في الملك من وجه، فلم يبق اسم الزنا، فامتنع الحدّ على التقادير كلها؛ وهذا لأن الدليل المثبت للحلّ قائم، وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع، فأورث شبهة، فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل^(٥).

● وكذلك القصاص، فإنه يسقط لشبهة الملك، كما لو قتل الأبوان ابنيهما؛ للحديث السابق، وحتى لو لم يثبت نسب الولد المقتول عند القتل، فإنه لا يقتصر منه؛ للشبهة السابقة. قال الرحيباني (ت: ١١٦٠هـ): «ومن تداعيا نسب صغير مجهول النسب، ثم قتلاه قبل إلحاق القافة بواحد منهما، فلا قصاص عليهما؛ لأنه يجوز أن يكون ابن كل منهما»^(٦).

(١) الخرشي ٩٥/٨.

(٢) ر: بدائع الصنائع ٧٠/٧.

(٣) ابن ماجه ٢٢٩١، كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده. قال في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخاري.

(٤) دقائق أولي النهى ٤٤١/٢.

(٥) ر: تبين الحقائق ١٧٦/٣.

(٦) مطالب أولي النهى ٣٨/٦.

● وكذلك يسقط القصاص، كما لو اشترك مع الأب آخر وقتلا الولد، فلا قصاص للشبهة. قال العبادي: «ولو اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن، فلا قصاص على الأجنبي»^(١). فقد تعدت شبهة الملك الأب، وشملت من شاركه في القتل، وسقط عنه القصاص.

والخلاصة: أن شبهة الملك أسقطت الحد في الجرائم السابقة، السرقة والزنا، كما أسقطت القصاص.

ثالثاً: شبهة العقد: ويسمى بها البعض شبهة الصورة^(٢). ومعناها: أن توجد صورة العقد لا حقيقته. ومثالها:

كمن وطئ محرماً عليه بعقد، وهذه شبهة عند الإمام أبي حنيفة رحمته الله تعالى دون غيره. قال البابرتي (ت: ٧٨٦هـ): «وتم شبهة أخرى، وهي التي تثبت بالعقد، فإنها عند أبي حنيفة تثبت به، سواء كان العقد حلالاً أو حراماً، متفقاً عليه أو مختلفاً فيه، وسواء كان الواطئ عالماً بالحرمة أو جاهلاً بها، وعند العلماء الباقيين لا تثبت إذا علم بتحريمه، ويظهر ذلك في نكاح المحرم»^(٣). ويقصد بالمحرم: كل ما حرم العقد عليه، سواء أكانت الحرمة دائمة كالأم والأخوات والعمات والخالات، أم كانت حرمة مؤقتة، كأخت الزوجة، والعقد على الخامسة، ومعتدة الغير، ونحو ذلك.

ودليل أبي حنيفة على ثبوت شبهة العقد ما يلي:

١ - أن لفظ النكاح صدر من أهله مضافاً إلى محله، فيمنع وجوب الحد، كالنكاح بغير شهود، ونكاح المتعة ونحو ذلك، ولا شك في وجود لفظ النكاح والأهلية.

(١) الجوهرة النيرة ١٣٤/٢.

(٢) ر: العقوبة، ص ٢٠٦.

(٣) العناية شرح الهداية ٢٥٣/٥.



٢ - أن محل النكاح هو الأنثى من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام، قال تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]، وقوله تعالى: ﴿وَمِنْ عَائِنِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾ [الروم: ٢١]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى﴾ ﴿٤٥﴾ [النجم: ٤٥]، فقد جعل الله تعالى النساء على العموم والإطلاق محل النكاح والزوجية.

٣ - أن الأنثى محل صالح لمقاصد النكاح، من السكن والولد والتحسين وغيرها، فكانت محلاً لحكم النكاح؛ لأن حكم التصرف وسيلة إلى ما هو المقصود من التصرف، إلا أن الشرع أخرجها من أن تكون للنكاح شرعاً مع قيام المحلية حقيقة.

فقيام صورة العقد والمحلية يورث شبهة؛ إذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت، أو نقول: وجد ركن النكاح والأهلية والمحلية على ما بينا، إلا أنه فات شرط الصحة، فكان نكاحاً فاسداً، والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زناً بالإجماع^(١).

فخلاصة قول أبي حنيفة: أن الوطء في مثل هذا العقد تمكنت فيه الشبهة، فلم يوجب الحد، وبيان الشبهة: أنه وجدت صورة المبيح، وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دائرة للحد.

ولقد رجح ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ) قول الإمام قائلاً: «لا حد أيضاً بشبهة العقد، أي عقد النكاح عنده، أي الإمام، كوطء محرم، وقالوا: إن علم الحرمة حُدَّ، وعليه الفتوى خلاصة، لكن المرجح في جميع الشروح قول الإمام، فكان الفتوى عليه أولى»^(٢).

ولقد انتصر ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) لرأي الجمهور قائلاً: «ولنا أنه

(١) ر: بدائع الصنائع ٣٥٧ - ٣٦.

(٢) رد المحتار ٢٣/٤ - ٢٤.

وطء في فرج امرأة مجمع على تحريمه، من غير ملك ولا شبهة ملك، والواطئ من أهل الحد، عالم بالتحريم، فيلزمه الحد، كما لو لم يوجد العقد، وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة، والعقد هنا باطل محرم، وفعله جناية تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا، فلم تكن شبهة^(١).

ومن استعراض أقوال الفريقين تبدو رجاحة قول الجمهور، القائلين بأن الواطئ يحد في هذه الحالة، وأن صورة العقد لا تكون شبهة إلا إذا كان هناك خلاف معتبر، كالنكاح بلا شهود، أو بلا ولي، أما هنا فالتحريم مجمع عليه^(٢)، إلا إذا ادعى الاشتباه، وظن الحل، فإنه في هذه الحالة تكون شبهة الجهل، لا شبهة في المحل، فلا أحد لا يعلم حرمة العقد على أخته وعمته وخالته، والجهل في هذا أمر نادر في دار الإسلام. يقول أبو زهرة رحمته الله تعالى: «وإن هذا النوع من الاشتباه لا يصح أن يقبل في دار الإسلام؛ لأنه أمر معلوم من الدين بالضرورة، فهل يقبل قول من يقول: أن أمه كان لا يعلم أنها حرام عليه، أو من يقول: إن أخته يشتبه في أنها حرام! وقد يقبل ذلك في الرضاع، والعلماء جميعاً قالوا: إن الشبهة فيه تقبل إذا كان المحرم محل خفاء، ولذلك نرى قول الذين يقولون: إن صورة العقد غير مقبولة بالنسبة للنكاح المجمع على بطلانه، والمحرمات المجمع على تحريمهن»^(٣).

رابعاً: شبهة الإثبات: وهي تشمل أربع شبهة وصف الجريمة، وشبهة التقادم، وشبهة الرجوع عن البينة أو الإقرار، وشبهة معارضة البينة أو الإقرار.

(١) المغني ١٤٩/١٠.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٧٤/٦، سورة النساء.

(٣) العقوبة، ص ٢٠٩.



١ - شبهة توصيف الجريمة: فقد أجمع الفقهاء^(١) على أنه لا يقام الحد ما لم يصف الجريمة الموجبة للحد (زنا أو سرقة أو قتل) وصفاً دقيقاً، يطرد الشك في وقوع الفعل، فلا يكفي أن يقول الشهود في الزنا مثلاً: رأيناه يطؤها، بل لا بد من قولهم: رأيناه يزني بها، وأنهم عاينوا الفعل كالميل في المكحلة. فعندما شهد شاهد على الزنا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسأله: ماذا رأيت؟ قال: رأيت أقداماً بادية، وأنفاساً عالية، وأمرأ منكرأ، وفي رواية: رأيت رجلاً أفعى، وامرأة صرعى، ورجلين مخضوبتين، وإنساناً يذهب ويجيء، ردّ شهادته رضي الله عنه^(٢)؛ لأن قطعية الإثبات في الحد لم تتحقق عنده، فدرأ عنه الحد. قال الشافعي: «وإذا شهدوا على رجل بالزنا، سألهم الإمام: أزنى بامرأة؟ لأنهم قد يعدون الزنا وقوعاً على بهيمة، ولعلمهم يعدون الاستمناء زنا، فلا يُحدّ حتى يثبتوا رؤية الزنا، وتغيب الفرج في الفرّج»^(٣).

ومثل ذلك بالنسبة إلى الإقرار، فلا بد من أن يذكر حقيقة الفعل؛ لتزول الشبهة. فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟ قال: لا، قال: أفنكتها؟ قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه»^(٤). وفي رواية: «حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم، قال: كما يغيب المروء في المكحلة؟ والرشاء في البئر؟ قال: نعم»^(٥).

(١) ر: المبسوط ٣٧/٩ - ٣٨، والمدونة ٥١٠/٤، ٥١٢، والأم ٤٧١/٨، والغرر البهية ٢٥٤/٥، والمغني ٦١/٩.

(٢) ر: المبسوط ٣٧/٩ - ٣٨.

(٣) الأم ٤٢١/٨.

(٤) أبو داود ٤٤٢٧، كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك.

(٥) أبو داود ٤٤٢٨، الكتاب والباب السابقين، وتتمته: «فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: =

ومثل ذلك بالنسبة إلى سائر الحدود وما يوجب القصاص، قال ابن قدامة: «ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهدين، نحو أن يقولوا: نشهد أنه ضربه فقتله، أو مات منه، فإن قالوا: ضربه بالسيف فمات، أو فوجدناه ميتاً، أو مات عقيب، أو قالوا: ضربه بالسيف فأسال دمه، أو فأنهر دمه فمات مكانه، لم يثبت القتل؛ لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر»^(١).

٢ - شبهة التقادم: التقادم: هو مرور الزمن، وتقادم الشيء: صار قديماً^(٢). ومعنى هذه الشبهة: أن تأخر ثبوت البينة، يورث شبهة في ثبوت الحد، فلا بد من الفورية في الإثبات، فإن كان التأخير سقط الحد عند الحنفية^(٣) خلافاً لجمهور الفقهاء^(٤). قال السرخسي (ت: ٤٨٣هـ): «وأصله أن حد الزنا لا يقام بحجة البينة، بعد تقادم العهد عندنا»^(٥).

واستدل الحنفية على ذلك بالنقل والعقل:

أما النقل: فحديث عمر رضي الله عنه حيث قال: «أيما قوم شهدوا على حد لم

= أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم، فسمع النبي ﷺ رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه: انظر إلى هذا، ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب! فسكت عنهما، ثم سار ساعة حتى مر بجيفة حمار شائل برجله، فقال: أين فلان وفلان؟ فقالا: نحن ذان يا رسول الله، قال: انزلا فكلتا من جيفة هذا الحمار! فقالا: يا نبي الله، من يأكل من هذا؟ قال: فما نلتما من عرض أخيكما أنفأ أشد من أكل منه، والذي نفسي بيده إنه الآن لفي أنهار الجنة ينغمس فيها».

(١) المغني ٤٠٤/٨.

(٢) ر: المجلة، المادة: ١٦٦٠، والموسوعة الفقهية ١١٨/١٣.

(٣) ر: المبسوط ٣٨/٩، وبدائع الصنائع ٤٦/٧، والعناية شرح الهداية ٢١٦/٥، والتلويح على التوضيح ٢٥٩/٢.

(٤) ر: المدونة ٥٤٢/٤، والأم ٥٩/٧، ودقائق أولي النهى ٥٧٧/٣.

(٥) المبسوط ٦٩/٩.



يشهدوا عند حضرته فإنما هم شهود ضغن»^(١)، أي: شهود حقد.

وأما العقل: فقالوا: إن الشاهد عندما أّخر الشهادة عرفنا أنه مال إلى الستر، ثم حملته العداوة على أن يترك الستر ويشهد على صاحبه، فلا تكون هذه الشهادة بطريقة الحسبة^(٢).

إلا أن الحنفية قيدوا شبهة التقادم بالبيئة دون الإقرار، على أن الإنسان غير متهم بحق نفسه. قال السرخسي: «إلا أنه في الإقرار لا يسأله متى زنى؛ لأن حد الزنا يقام بالإقرار بعد التقادم، وإنما لا يقام بالبيئة، فلهذا يسأل الشهود متى زنى»^(٣). ودليلهم في ذلك: أن التهمة تنتفي عن إقراره، وإن كان بعد تقادم العهد، فإن الإنسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله على هتك ستره، بل إنما يحمله على ذلك الندم، وإيثار عقوبة الدنيا على الآخرة، بخلاف الشهادة، فبتقادم العهد هناك تتمكن التهمة، من حيث إن العداوة حملتهم على أداء الشهادة بعدما اختاروا الستر عليه، وهنا كان إصراره يمنعه عن الإقرار، ثم الندم والتوبة حملاه على الإقرار بعد تقادم العهد^(٤).

وكما أن التقادم يؤثر في قبول الشهادة قبل الحكم، فيمنع ثبوتها، فإنه كذلك يمنع تنفيذ الحد بعد الحكم عند جمهور الحنفية. قال صاحب مجمع الأنهر: «التقادم كما يمنع الشهادة يمنع إقامة الحد بعد القضاء، خلافاً لزفر، وهو قول الأئمة الثلاثة، حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد، ثم أخذ بعدما تقادم الزمان لا تقام عليه بقية الحد»^(٥).

(١) ر: المرجع السابق نفسه، ولم أجده إلا في هذا المكان.

(٢) ر: المرجع السابق نفسه، وبدائع الصنائع ٤٦/٧.

(٣) ر: المبسوط ٩٣/٣.

(٤) ر: المبسوط ٩٧/٩.

(٥) مجمع الأنهر ٥٩٨/١.



ويوجه الإمام أبو زهرة هذا القول: بأن القضاء إمضاء للشهادة، فهو حكم بمقتضاها، أو هو في حقيقته تنفيذ لمضمونها، ولكن لا يتولى الشهود التنفيذ في هذه الحدود وغيرها، إنما يتولاها ولي الأمر، فكأن هناك إنابتين من المجتمع، أو من الله تعالى، على حد تعبير الفقهاء:

● إنابة الشهود في رفع الدعوى، وهي شهادة الحسبة، والقيام بأدائها بين يدي القضاء.

● وإنابة ولي الأمر في تنفيذ هذه الشهادة المحتسبة لوجه الله تعالى، ولمصلحة المجتمع ودرء الفساد عنه.

وهاتان الإنابتان متلازمتان، لا تنفصل إحداها عن الأخرى؛ إذ الثانية متممة للأولى، أو هي تنفيذ لها، لذلك كان ارتباطهما وثيقاً، وكما أن الشهادة لا تقبل إذا تقادم زمن الجريمة، فكذلك إقامة الحد الذي هو متمم أو منفذ لها، فلا يقام إذا تقادمت الجريمة^(١).

والخلاصة: أن التقادم كما منع سماع الشهادة، يمنع تنفيذ أثرها وهو إقامة الحد.

أما الجمهور، فقد ذهبوا إلى قبول الشهادة في الحدود وإن تقادمت^(٢)، جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن تقادمت السرقة، فشهدوا عليه بعد حين من الزمان، أيقطع في قول مالك؟ قال: نعم، يقطع عند مالك وإن تقادم، قلت: وكذلك الحدود كلها، شرب الخمر والزنا؟ قال: نعم، لا يبطل الحد شيء مما ذكرت، وإن تقدم ذلك وطال الزمان، أو تاب السارق وحسنت حاله، وهذا الذي سمعته، وهو رأيي»^(٣).

(١) ر: الجريمة، ص ٨٣ - ٨٤.

(٢) ر: مراجعهم السابقة.

(٣) المدونة ٥٤٢/٤.



ومن استعراض القولين تبدو لنا راحة قول الحنفية في هذه المسألة، والله أعلم؛ لأن التقادم يورث شبهة في إقامة الحد، والحدود تدرأ بالشبهات، كما هو معلوم، وإن اختلفت الحنفية في ضابط التقادم، فذهب بعضهم إلى أنه ستة أشهر، وفوضه أبو حنيفة إلى رأي القاضي في كل عصر، وصحح الفتازاني (ت: ٧٩٣هـ) تقديره بشهر^(١).

أما الجمهور، فساروا في موضوع قبول الشهادة في الحدود، وإن تقدمت سيرهم في غيرها من القضايا، والحق أن الحدود تختلف عن غيرها؛ للنص على درئها بالشبهات^(٢).

٣ - شبهة الرجوع عن البينة أو الإقرار: إن استمرار الشهود أو المقرين إلى حين التنفيذ موضع اتفاق بين الفقهاء^(٣)؛ لثبوت الجريمة، وإقامة الحد، فإن رجع أحدهم كانت الشبهة.

أما في البينة، فإن رجع الشهود أو بعضهم، اعتبر ذلك شبهة مانعة من إقامة الحد. قال السرخسي: «فأما إذا رجع أحدهم بعد القضاء قبل استيفاء الحد، فإنه لا يقام الحد على المشهود عليه؛ لأن العارض بعد القضاء فيما يندري بالشبهات، كالعارض قبله، بدليل عمى الشهود وردتهم؛ وهذا لأن الإمام لا يمكنه إقامة الحد إلا بحجة كاملة، ولم تبق بعد رجوع أحدهم»^(٤). حتى إن امتناع أحد الشهود عن مباشرة الرجم يعتبر شبهة مسقط للحد، وهذا ما نص عليه السرخسي أيضاً بقوله: «ولو امتنع أحد الشهود من البداية بالرجم، فذلك شبهة في إسقاط الحد عن المشهود

(١) ر: التلويح على التوضيح ٢/٢٩٩.

(٢) ر: المبسوط ٩/٤٧.

(٣) ر: المبسوط ١٦/١٧٧، وحاشية العدوي ٢/٣٣٤، وأسنى المطالب ٤/١٣٣، والإنصاف ٢/٨.

(٤) المبسوط ٩/٤٧.

عليهم، ولكن لا يقام الحد على الشهود؛ لأنهم ثابتون على الشهادة»^(١).

وأما في الإقرار فإن رجوع المقر يعتبر شبهة دائرة للحد أيضاً. قال الدسوقي (ت: ١٢٣٠هـ): «وكذا يقبل رجوع الزاني، والشارب، والمحارب، ولو رجع بلا شبهة في إقراره»^(٢).

ويبدو أن الرجوع شبهة دائرة، سواء أكانت بالقول كما سلف، أو بالفعل، كالفرار من الحد مثلاً، وهذا ما يتبين لنا من حادثة رجم ماعز رضي الله عنه، عندما أريد تنفيذ الحكم عليه، ورجموه بالحجارة، فوجد مسّ الحجر صرخ قائلاً: يا قوم ردوني إلى رسول الله ﷺ! قال جابر رضي الله عنه: فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ قال: «هلاً تركتموه وجئتموني به»^(٣). فقد لامهم ﷺ أنهم لم يمكنوه من الفرار، ومعناه الرجوع. وفي رواية: فلما رجم فوجد مسّ الحجارة جزع، فخرج يشتد، فلقى عبد الله بن أنيس، وقد عجز أصحابه، فنزع له بوظيف^(٤) بعير فرماه به فقتله، ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال: «هلاً تركتموه لي، لعله أن يتوب، فيتوب الله عليه»^(٥).

ووجه الدلالة واضح، أنهم لو مكّنوا ماعزًا من الفرار لأوقف عنه ﷺ تنفيذ الحد؛ لقوله ﷺ: «لعله يتوب، فيتوب الله عليه».

والخلاصة أن الرجوع بالشهادة، أو بالإقرار قولاً أو فعلاً، يعتبر شبهة مانعة من إقامة الحد.

(١) المرجع السابق ٦٢/٩.

(٢) حاشية الدسوقي ٣٤٦/٤، ور: الإتقان والإحكام ٢٦٧/٢.

(٣) أبو داود ٤٤٢٠، كتاب الحدود، باب: رجم ماعز.

(٤) الوظيف: من رسغ البعير إلى ركبته، قال الجوهري: الوظيف: مستدق الذراع والساق من الخيل والإبل ونحوهما، وجمعه: أوظفة. ر: لسان العرب (٣٥٨/٩) (وظف).

(٥) أبو داود ٤٤١٩، كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك.



٤ - شبهة معارضة البينة أو الإقرار:

ومعناها: ظهور ما يثبت كذب الشهود أو خطأهم، وكذلك المقر، من وجود حقيقة تؤكد خلاف ذلك.

وهذه الشبهة معتبرة عند جمهور الفقهاء^(١)، خلافاً للمالكية^(٢).

وصورة ذلك: أن يشهد أربعة على الرجل بالزنا، فتبين أنه مجبوب^(٣)، فلا يتصور منه الزنا، فيدراً عنه الحد، ومثل ذلك لو شهدوا عليها فبان بكارتها، وأما حد الشهود ففيه خلاف. قال الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ): «فظهر كذبهم بيقين؛ إذ لا بكارة مع الزنا، وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال، فثبتت بكارتها بشهادتين، ومن ضرورته سقوط الحد»^(٤). وقال المرداوي (ت: ٨٨٥هـ): «وإن شهدوا عليها فثبت أنها عذراء لم تحدّ هي ولا هم ولا الرجل على الصحيح»^(٥).

ومثل ذلك حكم ما يعارض الإقرار، فإنه يدرأ الحد. قال الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ): «وكذا لو أقرّ وظهر مجبوباً، أو أقرت وظهرت رتقاء، قبل الحد؛ وذلك لأن إخبارها بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود، وبالشبهة يندري الحد»^(٦).

أما المالكية فقد نصوا على أنه لا يسقط الحد بثبوت البكارة والرتق، وإن شهد لها أربع نسوة بعد شهادة أربع شهود عدول^(٧).

(١) ر: بدائع الصنائع ٤٨/٧، والغرر البهية ٨٣/٥، والإنصاف ١٩٣/١٠.

(٢) ر: الخرشي ٨١/٨.

(٣) المجبوب هو: مقطوع الذكر. ر: لسان العرب ٢٤٩/١ (جب).

(٤) تبين الحقائق ١٩٠/٩.

(٥) الإنصاف ١٩٣/١٠.

(٦) تبين الحقائق ١٦٥/٣.

(٧) الخرشي ٨١/٨.

وتبدو رجاحة قول الجمهور في المسألة؛ لأن احتمال خطأ الشهود أو وهمهم وارد، فلا تنهض البيئة أمام الحقيقة اليقينية الثابتة، التي تجعل ما أثبتوه مستحيلاً، كالجبّ بالنسبة للرجال، والبكارة والرتق بالنسبة للنساء، فلا يتصور الزنا بحال.

خامساً: شبهة الجهل: ومعناها: أن صاحب الحدّ أقدم على الفعل (زنا أو سرقة أو شرب) جهلاً منه بحرمة ومعرفة أحكامه، فيحدث ذلك شبهة مانعة من الحد، أو مخففة له.

والأصل أن الجهل بالأحكام الشرعية - عموماً - لا يكون مسوغاً للإفلات من أحكامها، إلا أنه ثمة حالات يعذر فيها الجاهل، وحالات لا يعذر:

- ١ - الجهل الذي لا يعذر به صاحبه، ولا يعدّ شبهة، كالجهل بأصل التحريم المجمع عليه، كالجهل بأن السرقة حرام والقذف حرام.
- ٢ - أما الجهل في أمور تحتاج إلى نظر واستدلال، ولم يثبت الأمر فيه بالكتاب والسنة، ولم ينعقد عليه الإجماع فهو مقبول، وصاحبه معذور، كالجهل بحكم الخروج على الإمام، متأولاً بعض تصرفاته، فإذا قدر عليه الإمام فإنه لا يقام عليه حد الحراية؛ للشبهة.
- ٣ - وكذلك الجهل فيما تعارضت فيه الأدلة المبيحة والمحركة، كوطء المرأة بعقد نكاح لا شهود فيه (وقد سبق ذكره).
- ٤ - وكذلك الجهل بأحكام الشرع لمن يقيم في غير الديار الإسلامية، أو كان يقيم فيها ولكنه حديث عهد بالإسلام، فهو معذور؛ لأنه جهل بأصل الخطاب، فيسقط عنه بسبب الجهل المطلق، فلا حد ولا عقاب؛ للشبهة^(١).

(١) ر: العقوبة، ص ٢١٣ - ٢١٦، والجريمة، ص ٤٦١ - ٤٧٠.



والشبهة المسقطة للحد هنا هي الناشئة عن جهل يتعذر الاحتراز عنه، قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «ولا حدّ على من لم يعلم تحريم الزنا، قال عمر وعثمان وعلي: لا حدّ إلا على من علمه، وبهذا قال عامة أهل العلم، فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم، وكان يحتمل أن يجهله، كحديث العهد بالإسلام، والناشئ ببادية، قُبِلَ منه؛ لأنه يجوز أن يكون صادقاً، وإن كان مما لا يخفى عليه ذلك، كالمسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم، لم يُقبل؛ لأن تحريم الزنى لا يخفى على من هو كذلك، فقد عُلم كذبه، وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله، ولأن عمر قبل قول المدعي بالجهل بتحريم النكاح في العدة؛ ولأن مثل هذا يجهل كثيراً، ويخفى على غير أهل العلم»^(١).

ولذا قال العلماء: إن بالعلم بالأصول والقطعيات، أو ما يسمى (المعلوم من الدين بالضرورة) لا يعذر المسلم بجهله، بخلاف الجهل بالفروع، فقد عفا الشرع منه. وفي هذا يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «وأما الفروع دون الأصول، فقد عفا صاحب الشرع عن ذلك، ومن بذل جهده في الفروع فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران»^(٢).

والخلاصة: أن بعض الجهل قد يكون عذراً، وبالتالي فهو شبهة مسقطة للعقوبة المقدرة، أو مخففاً لها، والبعض الآخر لا يعذر به صاحبه، ولا يكون مسوّغاً لإسقاط العقوبة المقدرة. والضابط في ذلك فيما يبدو من نصوص الفقهاء الظهور والخفاء، فدعوى الجهل تقبل من حديث العهد بالإسلام، ولمن عاش في البادية، بخلاف من عاش بين المسلمين في ديار الإسلام.

سادساً: شبهة الحق: وهذه من شبهة الفعل عند الحنفية،

(١) المغني ١٠/١٥٢.

(٢) أنوار البروق ٢/١٥٠، ر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٢٠٠ - ٢٠١.



ويسمونها شبهة الاشتباه، وشبهة المشابهة. ومعناها: أن يكون للمرتكب شبهة حق، سواء في زنا أو سرقة، وهذه الشبهة ذكرها فقهاء الحنفية في كتبهم.

وصورتها في الزنا: أن يطأ مطلقة البائنة بينونة كبرى، فإنه لا يحد عند الحنفية، قال الكاساني (ت: ٥٨٧هـ): «إذا وطئ المطلقة ثلاثاً في العدة، فلأن النكاح قد زال في حق الحل أصلاً؛ لوجود المبطل لحل المحلية، وهو الطلقات الثلاث، وإنما بقي في حق الفراش، والحرمة على الأزواج فقط، فتمخض الوطء حراماً، فكان زناً، فيوجب الحد، إلا إذا ادعى الاشتباه وظن الحل؛ لأنه بنى ظنه على نوع دليل، وهو بقاء النكاح في حق الفراش وحرمة الأزواج^(١)، فظن أنه بقي في حق الحل أيضاً، وهذا وإن لم يصلح دليلاً على الحقيقة، لكنه لما ظنه دليلاً اعتبر في حقه لما يندرى بالشبهات»^(٢).

وأما صورة هذه الشبهة في السرقة: فهي أن يسرق من ذي رحم محرم غير الآباء، فهي شبهة حق من حيث إن له جانب حق في الأمر، فإن ما أوجبه الله من صلة الرحم: إيتاء ذي القربى، من قوله تعالى: ﴿وَأَتَى ذَا الْقُرْبَىٰ حَقًّا﴾ [الإسراء: ٢٦] فقد أوجد شبهة حق للأقارب بعضهم على بعض^(٣). وفي هذا يقول السرخسي (ت: ٤٨٣هـ): «فأما الأخوة تبقى - أي: الشبهة - مع السرقة، كالأبوة، والمعنى أن بينهما قرابة محرمة للنكاح، فكانت كالولادة، وتأثيره أن البعض يدخل بيت البعض من غير استئذان ولا حشمة، ولهذا ثبت جلُّ النظر إلى موضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة، كما في الولادة، فينتقص معنى الحرزية في حقهم، وهو على أصلنا مستقيم؛ لأنه يتعلق استحقاق النفقة بهذه القرابة والعقود عند دخول الملك،

(١) من أنه لا يحق له الزواج بالخامسة ما دامت هذه في العدة.

(٢) بدائع الصنائع ٣٦/٧.

(٣) ر: العقوبة، ص ٢٠٦.



فذلك دليل على ثبوت الحق لبعضهم في مال البعض من وجه، وأدنى الشبهة تكفي لدرء الحد^(١).

فهذه شبهة مانعة من الحد عند الحنفية، وهم الذين تميزوا عن غيرهم من الفقهاء، بتوسعهم في إعمال الشبهات، وهذا ما يلحظ من آخر النص السابق، وهو قول السرخسي: «وأدنى الشبهة تكفي لدرء الحد».

سابعاً: الشبهة بسبب تطبيق النصوص: ومعناها: عدم العقاب على جرائم منصوص عليها؛ لشبهة الشمول^(٢)، أي: هي جرائم شكلاً لا مضموناً، فلم يتحقق فيها المعنى الذي شرع العقاب من أجله، فالملاحظ لتطبيقات قاعدة: (درء الحدود بالشبهات) يدرك حرص الشارع الحكيم على تضيق دائرة العقاب ما أمكن، فقد لاحظنا ما يلي:

● أن الشارع يسقط حد الزنى لأضعف الشبهات، كأن لا يستطيع أحد الشهود توصيف الفعل بتمامه (كالميل في المكحلة)، أو كأن تدعي الإكراه، أو أنها أتيت وهي نائمة، فيقبل قولها، ويدفع عنها الحد، ولا تكلف البيئة على ما زعمت^(٣).

● كما لاحظنا عدم تطبيق الحد على السرقة من ذي الرحم المحرم^(٤).

● وعدم تطبيق الحد على من سرق من بيت المال، عند جمهور الفقهاء^(٥)، خلافاً للمالكية^(٦).

(١) المبسوط ١٥٢/٩.

(٢) ر: العقوبة، ص ٢٣٥.

(٣) ر: سبل السلام ٤٢٢/٢.

(٤) ر: المبسوط ١٥٢/٩.

(٥) المبسوط ١٨٨/٩، وقلوبي وعميرة ١٩٠/٤، والإنصاف ٢٧٩/١٠.

(٦) الخرشي ٩٧/٨.



● وعدم تطبيق الحد على من سرق من زوجته^(١).

● وعدم تطبيق حد السرقة عام المجاعة وهو أمر متفق عليه بين الفقهاء^(٢). قال السرخسي (ت: ٤٨٣هـ): «وقيل: المراد لا قطع عام السنة، وهي زمان القحط؛ لأن الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة، فيمنع ذلك وجوب القطع»^(٣).

واستدل الجمهور بفعل عمر رضي الله عنه عندما سرق غلمان حاطب بن أبي بلتعة عام الرمادة^(٤)، فقد أوقف العمل بالنص؛ لعدم تحقق مقتضاه^(٥).

والخلاصة: أن هذه الشبهة المانعة من إقامة الحد، جاءت من فهم الإمام أو القاضي لظروف الحال، من أنه لم يتحقق المعنى الذي شرع العقاب من أجله، وهذه شبهة تمنع إقامة الحد؛ إذ الحدود تدرأ بالشبهات.

(١) ر: الأم ٣٨٠/٨.

(٢) ر: المبسوط ١٤٠/٩، ومواهب الجليل ٢٩١/٩، وأسنى المطالب ١٤٦/٤. وكشاف القناع ١٤٠/٨.

(٣) المبسوط ١٤٠/٩.

(٤) الرمادة: هي الهلكة، وسمي العام بعام الرمادة؛ لأن الناس والأموال هلكوا فيه كثيراً، وقيل: هو لجذبٍ تتابع فصير الأرض والشجر مثل لون الرماد، وكان ذلك أيام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب. ر: لسان العرب ١٨٦/٣ (رمذ).

(٥) يقول أبو زهرة رحمته الله تعالى: «وقد فهم بعض الذين لا يتحرون الدقة في فهم الحقائق الإسلامية أن عمر بن الخطاب أسقط الحد اجتهداً منه، وذلك كلام باطل، بل إن عمر الذي قال فيه النبي ﷺ: «إن الله كتب الحق على لسان عمر وقلبه»، أدرك ببصيرته النيرة أن النص لا ينطبق على مثل هذه الحال، فهو لم يهمل النص، ولكنه أعمله بأدق معناه لأن الذين يسرقون الطعام لا يكونون إلا مضطرين، والضرورات تبيح المحظورات، ولا يحد من ارتكب الجريمة اضطراراً، بل لا بد من الاختيار، ولا اختيار لجائع عند رؤية الطعام». العقوبة، ص ٢٣٧.



المطلب الثالث:

آثار الشبهة

والحديث عنها في مسألتين:

الأولى: في الشبهة القوية والضعيفة، والثانية: في الآثار المترتبة على درء العقوبة.

□ المسألة الأولى: في الشبهة القوية والضعيفة:

ليست الشبهات في مرتبة واحدة، فمنها: القوية المؤثرة في إسقاط الحد ومحو الجريمة نهائياً، ومنها: الضعيفة التي تسقط الحد، ولكن لا تمحو أثر الجريمة، ويمكن ترتيبها بهذا الاعتبار على النحو التالي:

١ - شبهة الدليل: وهي أقوى الشبهات؛ لأن التحريم في الفعل غير ثابت، فما يراه أناس محرماً، يراه آخرون مباحاً، كمن دخل في نكاح بلا شهود، أو بشهود ولكن دون وليّ ونحو ذلك.

٢ - شبهة الملك: وهي شبهة قوية أيضاً، لكنها دون شبهة الدليل، فمن أخذ من مال ولده، فإنه لا يقام عليه الحد؛ لأن الدرء كان لشبهة حكمية، أي: في المحل، فهو أمام دليل قوي: «أنت ومالك لأبيك»^(١).

(١) سبق تخريجه.



٣ - شبهة الإثبات: وهي شبهة قوية؛ لأنها قائمة في إثبات الجريمة، فإذا شهدوا عليه بالزنا، أو الشرب، أو السرقة، ثم تراجع الشهود كلهم أو بعضهم، ولم يكن هناك دليل، درئ الحد؛ لشبهة صدق الشاهدين، وبالتالي برئ المتهم.

٤ - شبهة الحق: فهذه أيضاً مختلفة، فقد تكون قوية لدى أناس، ضعيفة لدى آخرين، فمن سرق من الغنيمة، فإنه لا يقطع عند الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢)؛ لأن الشبهة في نظرهم قوية، بينما يراها المالكية^(٣) ضعيفة، ويقطع فيها السارق، وهكذا بالنسبة إلى ما يشبهها، كالسرقة من بيت المال، ومن ذي الرحم المحرم ونحوه.

٥ - شبهة الجهل: فإنها تختلف قوة وضعفاً بحسب كونه معذوراً بجهله أو لا. فمن شرب الخمر وهو حديث عهد بالإسلام، أو كان من أهل البادية، فالشبهة في ذلك قوية، دائرة للحد، مانعة من التعزير، ماحية لوصف الجريمة، بخلاف من عقد العقد على أحد محارمه، وكان يعيش في بلاد المسلمين، فإن الشبهة تكون ضعيفة، وإن أسقطت الحد عند بعضهم، إلا أنها لا تمحو أثر الجريمة؛ إذ لا بد من التعزير^(٤).

فالخلاصة: أن الشبهات بتفاوتها قوة وضعفاً، يختلف تأثيرها في الجريمة، من حيث درء العقوبة أو لا من جهة، كما تختلف في نظر الفقهاء، فقد تكون بعض الشبه قوية عند بعضهم تدرأ الحد، بينما يراها آخرون ضعيفة لا أثر لها.

(١) ر: المبسوط ٥٠/١٠.

(٢) ر: مطالب أولي النهى ٢٤٣/٦.

(٣) ر: حاشية الدسوقي ٣٣٧/٤.

(٤) ر: العقوبة، ص ٢٣٧ - ٢٣٩.



□ المسألة الثانية: الآثار المترتبة على درء العقوبة:

فقد سبق بيان أثر الشبهات عند جمهور الفقهاء، بأنها مسقطة للحد على العموم، لا أثر لها عند الظاهرية، ولكن هل يعني أن الشبهة الدارئة للحد لا تترتب عليها بعض الآثار؟

فمن ملاحظة نصوص الفقهاء يبدو أن بعض الشبهات تجتث أثر الجريمة من جذورها، فلا حد ولا تعزير ولا إثم، كما سبق بيانه وهي الشبهة القوية، والبعض الآخر له تبعات: الإثم، والتعزير، أما الضمان، وثبوت بعض الأحكام فثابت في كلا الشبهتين: القوية والضعيفة؛ لتعلق حق الغير.

١ - الإثم: وذلك أن الفاعل ارتكب محرماً بتجاوزه حداً من حدود الله تعالى، قال ﷺ: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: ١]، إلا أن الشبهة حالت بينه وبين إقامة الحد، فانتقل من عقوبة مقدرة (الحد) إلى غير مقدرة (التعزير)، وهذه عندما تكون الشبهة ضعيفة، وإلا فلا. فهذا كله عقاب دنيوي فضلاً عن العقاب الأخروي ما لم يعف الرحمن سبحانه، وهذا كله في شبهتي المحل والطريق؛ لأنه ليس معذوراً في تحري الحقيقة والوقوف عندها، أما في شبهة الفاعل فلا إثم عليه؛ لعدم القصد، فهو من قبيل الخطأ، والنبي ﷺ أخبر أن الله تعالى رفع عن أمته الخطأ. قال الزركشي (ت: ٧٩٤هـ): «أما الشبهة في المحل: كوطء الجارية المشتركة، وفي الطريق: كالوطء ببيع ونكاح فاسد، فحرام، وأما في الفاعل: كوطء من ظنها زوجته ففيه ثلاثة أوجه:

• أحدها: حرام، ولا إثم لعدم القصد، وعليه العراقيون، وقال ابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ): إنه الكلام الذي عليه كلام الأئمة.

• والثاني: ليس بحرام؛ إذ لا إثم فيه، وأصحها عند النووي (ت: ٦٧٦هـ) أنه لا يوصف بحل ولا حرمة.

• الثالث: جعل رسول الله ﷺ الشبهة وسطاً بين الحلال والحرام^(١).

والقاعدة في ذلك: أن الشبهة القوية تمحو وصف الجريمة، فلا يكون الفاعل قد ارتكب حراماً، بل تكون الحرمة فيه صورية، ويكون في مرتبة العفو في الحقيقة؛ لأن الله تعالى لا يؤاخذ عباده إلا بما يكون في طاقتهم العلم بتحريمه^(٢).

٢ - التعزير: تختلف النتائج التي تترتب على الأخذ بقاعدة: (درء الحدود بالشبهات)، ففي بعض الأحيان يؤدي تطبيق القاعدة إلى درء العقوبة وتبرئة المتهم من الجريمة، وأحياناً يؤدي تطبيقها إلى درء عقوبة الحد، وإحلال عقوبة تعزيرية محلها.

فالمتهم يبرأ من الجناية المنسوبة إليه في ثلاث حالات:

الأولى: إذا كانت الشبهة قائمة في ركن الجريمة (القصد الجنائي) وهذا ما يسمى بشبهة الفاعل، فمن زفت إليه غير زوجته، فأثاها على أنها زوجته لا يعاقب على الزنا، لا بعقوبة الحد، ولا بعقوبة تعزيرية؛ وذلك لانعدام القصد الجنائي.

الثانية: أن تكون الشبهة قائمة في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب للمتهم، فمن تزوج بلا ولي ولا شهود، أو زواج متعة، لا يعاقب حداً ولا تعزيراً؛ لأن العلماء اختلفوا في هذه الأنكحة، فأحلها بعضهم، وحرّمها البعض الآخر، وهذا ما يسمى بشبهة الدليل، ومعنى هذا الاختلاف: الشك في انطباق نص الزنا على هذه الأفعال، ومن ثم تجب تبرئة المتهم من الجناية المنسوبة إليه.

الثالثة: أن تكون الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة، فإذا شهد رجلان

(١) المنشور في القواعد ٢/٢٢٧، و ر: حاشية الجمل ٤/١٨١ - ١٨٢.

(٢) العقوبة، ص ٢٣٩.



على آخر بأنه شرب خمرًا، ثم عدلاً عن شهادتهما، ولم يكن ثمة دليل آخر، درء الحد؛ لشبهة صدق الشاهدين في عدولهما، وبرئ المتهم مما نسب إليه.

وفيما عدا هذه الحالات الثلاث فإن تطبيق القاعدة إذا أدى إلى درء الحد، يؤدي في الوقت ذاته إلى استبدال التعزير بالحد، أيًا كان مصدر الشبهة^(١).

● فالأب يدرأ عنه الحد في سرقة مال ولده، وحد الزنا في وطء أمته؛ لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» ولكنه يعزر؛ لأن الدرء كان لشبهة حكمية، أي: شبهة في المحل^(٢).

● ومن دخل في أحد محارمه بعقد نكاح، فإنه لا يحد عند أبي حنيفة، ولكنه يعزر^(٣).

● ومن سرق من مال الغنيمة، يدرأ عنه الحد لشبهة الحق، لكنه يعزر^(٤).

● ومن يأت زوجته في دبرها، يدرأ عنه الحد للشبهة في المحل، لكنه يعزر^(٥).

ففي هذه الصور ومثيلاتها، نرى أن الشبهة درأت الحد، لكنها لم تمح أثر الجريمة، وذلك لضعفها، فظلت صفة الإجرام تلازم صاحبها، فعوقب بالتعزير.

(١) ر: التشريع الجنائي ٢١٤/١ - ٢١٥.

(٢) ر: دقائق أولي النهى ٤٤١/٢.

(٣) ر: العناية شرح الهداية ٢٥٣/٥.

(٤) ر: المبسوط ٥٠/١٠، ومطالب أولي النهى ٢٤٣/٦.

(٥) ر: التشريع الجنائي ٢١٥/١.

والخلاصة: أن الشبهة إذا كانت قوية، فإنها تسقط الحد عن المتهم، ولا يعزرر، وإن كانت ضعيفة فإنها تسقط الحد دون التعزير؛ لأن وصف الجريمة لا يزال قائماً^(١).

٣ - **الضمان والتعويض:** فقد اتفق الفقهاء^(٢) على إلزام الجاني بتبعات فعله، من حيث الضمان والتعويض، وإن كان قد سقط الحد، كالدية، وقيمة المسروق ونحوه.

أ - أما في ثبوت الدية في القتل فيقول العبادي: «وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة، فالدية في مال القاتل، يعني: في ثلاث سنين، كما لو قتل الأب ولده، أو ولد ولده، أو عشرة قتلوا رجلاً أحدهم أبوه»^(٣). وقال البهوتي (ت: ١٠٥١هـ): «ولما انتهى القود لدرء الشبهة له، وجب المال؛ لثلاث تذهب جنايته مجاناً»^(٤).

ب - وأما في ضمان المسروق: فيقول الطرابلسي (ت: ٨٤٤هـ): «ولو سقط القطع بشبهة معترضة، نحو أن ملك بعض المسروق، ضمن»^(٥). وجاء في المدونة: «أرأيت كل ما درأت به الحد في السرقة، أضمن السارق قيمة السرقة، وإن كان عديماً في قول مالك؟ قال: نعم»^(٦). فقد تبين أن السارق لا يعفى من الضمان بعد درء الحد، حتى لو كان فقيراً لا

(١) ر: العقوبة، ص ٢٣٩ - ٢٤٠.

(٢) ر: الجوهرة النيرة ١٣٤/٢، والبحر الرائق ٣٨٨/٨، ومواهب الجليل ٤٢٢/٦ - ٤٢٣، ودقائق أولي النهى ٢٧٧/٣.

(٣) الجوهرة النيرة ١٣٤/٢.

(٤) دقائق أولي النهى ٢٧٧/٣.

(٥) معين الحكام، ص ١٨٦.

(٦) المدونة ٥٤٦/٤.



يملك شيئاً، يقول أبو زهرة: «بيد أنه إذا سقط الحد في السرقة، ولو بشبهة قوي، فإن رد المال واجب؛ لأن سقوط الحد حق الله تعالى، أما المال فحق العبد»^(١).

ج - وأما في تعويض البُضع^(٢): فيقول البغدادي (ت: ١٠٢٧هـ): «إذا زنى بصغيرة مشتهة، أو كبيرة مستكرهة فأفضاها، وجبت الدية؛ لتفويت جنس المنفعة في ماله، ولأنه شبه العمد، ولا يجب عليه العقر»^(٣) عندهما، وقال محمد: يجب، وأما الحد فلا يجب اتفاقاً، وإن لم يدع الشبهة؛ لتمكن القصور في معنى الزنا»^(٤).

٤ - ثبوت بعض الأحكام: بعد سقوط حد الزنا بالشبهة، تتبع الجريمة بعض الأحكام، كوجوب المهر والاستيلاء، وثبوت النسب، والعدة ونحو ذلك.

● أما وجوب المهر والاستيلاء، فيقول القاضي زكريا (ت: ٩٦٦هـ): «فإن وطئها البائع، والخيار للمشتري دونه، فكما لو وطئ المشتري والخيار للبائع دونه: في وجوب المهر، وثبوت الاستيلاء، ووجوب القيمة، وسقوط الحد»^(٥).

● وأما في ثبوت النسب فيقول أيضاً: «... ويفارق وطء الشبهة،

(١) العنقوبة، ص ٢٣٩.

(٢) البُضع: هو النكاح، والمقصود هنا محله، وهو الفرج. ر: لسان العرب ١٤/٨ (بضع).

(٣) العقر: مقدار أجرة الوطء لو كان الزنا حلالاً، وقيل: مهر مثلها، وقيل: في الحرة عشر مهر مثلها إن كانت بكرًا، ونصف عشرها إن كانت ثيبًا، وفي الأمة: عشر قيمتها إن كانت بكرًا، ونصف عشرها إن كانت ثيبًا. ر: التعريفات ص ١٩٨.

(٤) مجمع الضمانات، ص ٢٠٢.

(٥) أسنى المطالب ٥٤/٢.

بأن ثبوت النسب فيه، إنما جاء من جهة ظن الواطيء^(١).

● وأما في ثبوت العدة، فيقول ابن مفلح (ت: ٧٦٣هـ): «ومن وُطئت امرأته بشبهة ثم طلق، اعتدت له، ثم للشبهة، وقيل: للشبهة ثم له»^(٢).

والخلاصة: أن للشبهة آثاراً، أبرزها: الإثم، والتعزير، والضمان، وبعض الأحكام، كوجوب المهر، وثبوت الاستيلاد في النسب، والعدة، ونحوها.



(١) المرجع السابق ١٢٧/٤.

(٢) الفروع ٥٥٢/٥.



المطلب الرابع:

التوفيق بين درء الحدود بالشبهات والعمل بالقرائن

عرفت الشريعة الإسلامية القرائن من يوم وجودها، وبني الكثير من أحكامها على أساس القرائن، ومنها القسامة^(١)، التي تقوم على أساس القرينة، سواء وجد لوث^(٢)، أم لم يوجد، وكذلك النكول عند من يرى أنه تثبت به الجريمة، فهو ثبوت بالقرينة، ومن ذلك إثبات الزنا بالحمل، فإن الحمل قرينة على الوطء المحرم عند بعضهم^(٣)، ومنها إثبات شرب الخمر بانبعث الرائحة من فم الشارب، وثبوت السرقة على من يوجد في حيازته

(١) القسامة لغة: من القسم، وهي الأيمان التي تقسم على أولياء المقتول إذا ادعوا الدم. ر: لسان العرب ٤٨١/١٢ (قسم).

واصطلاحاً: اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم. ر: مغني المحتاج ١٠٩/٤. ومعناها: أن يوجد قتيل في محلة، لا يعرف قاتله، فيتهم أولياؤه أهل تلك المحلة، فيحلف خمسون منهم بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، فإذا حلفوا غرّموا الدية عند الحنفية، وعند مالك إذا كان هناك لوث يُستحلف الأولياء خمسين يميناً، فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه، وهو مذهب الشافعية في القديم والحنابلة. وذهب الشافعية في الجديد مذهب الحنفية، وهو تغريم الدية. ر: بدائع الصنائع ٢٨٦/٧، ومنح الجليل ١٥٨/٩، ومغني المحتاج ١١٧/٤، وكشاف القناع ٦٨/٦ - ٦٩.

(٢) ومعناه: القرينة التي تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي. ر: الموسوعة الفقهية ١٦٦/٣٣.

(٣) وهم المالكية. ر: المدونة ٥١٤/٤، والمنتقى شرح الموطأ ١٣٨/٧.



المال المسروق، وأساس هذا الثبوت القرينة المستفادة من وجود المال في حيازة المتهم^(١)، وهكذا، حتى قالوا: لم يخل مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية من الاعتماد على القرائن في استنباط الأحكام الفرعية، وقيام كثير من الأحكام الأساسية عليها، كقوله ﷺ: «الولد للفراش»^(٢)، فقيام الزوجية قرينة دالة على أن ما تلده يكون ابناً للزوج. كما وجدت قرائن حديثة^(٣)، بنيت عليها أحكام جديدة.

فالقرائن وسيلة من وسائل الإثبات المعتبرة في الجريمة، ولكن قد يقال: إن هذه الأحكام التي بنيت على أساس القرائن، تشوبها الشبهات؛ لأنها لا تصل بالإمام والقاضي إلى درجة اليقين، والطمأنينة بنسبة الفعل إلى المتهم، حتى قال بعضهم: «إن القرائن في أغلب الأحوال قرائن غير قطعية، وأنها تحمل أكثر من وجه، فإن اعتمد عليها كدليل لإثبات الجريمة فقد اعتمد على دليل مشكوك فيه، لا يمكن التسليم مقدماً بصحته»^(٤)، فهل هذا المعنى يشكل على إرساء قاعدة: (درء الحدود بالشبهات)؟ الجواب من خلال النقطتين التاليتين:

(١) ر: التشريع الجنائي الإسلامي ٣٣٩/٢ - ٣٤٠.

(٢) البخاري ٢٠٥٣، كتاب البيوع، باب: تفسير الشبهات، ومسلم ١٤٥٧، كتاب الرضاع، باب: الولد للفراش وتوفي الشبهات.

(٣) منها:

- القضاء بقرينة الفحص الطبي في إثبات النسب، كبصمة الحمض النووي، والتوافق النسيجي، ومجموعة فصائل الدم. ر: القضاء بالقرائن المعاصرة ٣٦٥/١ - ٣٧٣.

- القضاء بقرينة آثار البصمات. ر: المرجع السابق ٦٣٥/٢.

- القضاء بقرينة التصوير في إثبات الجريمة. ر: المرجع السابق ٧٤٦/٢.

- القضاء بقرينة التسجيل الصوتي. ر: المرجع السابق ٧٧٥/٢.

- القضاء بقرينة آثار المقذوفات النارية في الاستدلال على المحرم، من خلال السلاح المستخدم، والعيار الناري المستخرج من الجسم. ر: المرجع السابق ٥٥٠/٢ - ٧٥٧.

(٤) التشريع الجنائي ٣٤٠/٢.



١ - أن القرائن داخلية في مفهوم البينة؛ لأن من اعتمد على القرائن دعم قوله بعدة نصوص من القرآن الكريم والسنة المطهرة.

● فمن القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَيْصِهِ بِدَمْرِ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ ﴿١٨﴾﴾ [يوسف: ١٨]، فقد دلت الآية الكريمة على أن يعقوب عليه السلام اعتمد على القرائن الدالة على كذب أبنائه في دعوى أكل الذئب ليوسف؛ وذلك لأنه لو كانت دعواهم صحيحة لتمزق قميصه.

وقوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَذِبِكُمْ إِنَّ كَذِبَكُمْ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾﴾ [يوسف: ٢٦ - ٢٨]. ووجه الدلالة واضح، من أن القميص إذا تمزق من الأمام دليل على أنه كان مهاجماً لها، وهي تدفع عن نفسها، وإن كان تمزق من الخلف فهو الهارب، وهي التي تريد الإمساك به، فكان هذا الأخير، فهو قرينة على صدقه عليه السلام.

● ومن السنة: ما رواه زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها^(١)، ووكاءها^(٢)، ثم عرفها سنة، ثم استمتع بها، فإن جاء ربُّها فأدَّها إليه»^(٣).

ووجه الدلالة على الاستدلال بالقرائن ظاهر، من أنه ﷺ رتب رد اللقطة لصاحبها على وصف العفاص والوكاء، فجعل وصفه قائماً مقام البينة.

(١) العفاص: هو الوعاء الذي يكون فيه النفقة، من جلد أو خرقة. ر: لسان العرب ٥٥/٧ (عفص).

(٢) الوكاء: هو الخيط أو السير، الذي يشد به فم السقاء أو الوعاء. ر: لسان العرب ٤٠٥/١٥ (وكي).

(٣) البخاري ٩١، كتاب العلم، باب: الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره، ومسلم ١٧٢٢، كتاب اللقطة، واللفظ للبخاري.

والأدلة على ذلك من القرآن والسنة كثيرة^(١). وكلها تؤكد أن القرائن نوع من البيئة.

قال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): «ومن خصها - أي: البيئة - بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد، لم يعرف مسماتها حقه، ولم تأت البيئة قط في القرآن الكريم مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة، والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة»^(٢).

٢ - أن عدم الأخذ بالقرائن يؤدي إلى إضاعة كثير من الحقوق على أربابها، فينشر الظلم، ويتفشى الباطل بين الناس، مما يسهل على المجرمين تحقيق مآربهم وأغراضهم السيئة، وهذا يتنافى مع مقصد الشارع، من المحافظة على الحقوق، وردع المجرمين، وإقامة العدل والحق بين الناس. وذلك بخلاف الحكم بالقرائن، ففي الحكم بها إيصال الحق إلى مستحقه، وإخافة المجرمين، فإن من يفكر بالإقدام على الجريمة يخاف من أن يترك ما يدل عليه من القرائن، فيحجم عن ارتكاب الجرائم^(٣).

فالقرائن القوية، والأمارات الظاهرة، وسائل إثبات معتبرة، ومحقة للعدل، لا يمكن تجاهلها. قال ابن القيم: «فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام، وضع كثيراً من الحقوق»^(٤).

لكن ينبغي تحري الدقة في الأخذ بالقرائن، والاعتدال في الاعتماد عليها، وفي هذا يضع ابن القيم رحمه الله تعالى ضابطاً للاعتماد عليها

(١) ر: القضاء بالقرائن المعاصرة ١/ ١٤٨.

(٢) ر: الطرق الحكمية، ص ١٢.

(٣) ر: القضاء بالقرائن المعاصرة ١/ ١٦٨ - ١٧٧.

(٤) الطرق الحكمية، ص ١٠٠.



قائلاً: «إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً، وأقام باطلاً كثيراً، وإن توسع فيها، وجعل معوّله عليها دون الأوضاع الشرعية، وقع في أنواع من الظلم والفساد»^(١).

والخلاصة: أن العمل بالقرائن القوية، سواء أكانت قديمة أو معاصرة، وسيلة هامة من وسائل الإثبات، لا يمكن تجاهلها، ولا تعارض في ذلك مع قاعدة درء العقوبة بالشبهات؛ لأن الشبهة تحدث في نفس القاضي الشك في وجوب إقامة الحد، وهذه تبعث في نفسه الطمأنينة، وقد تكون أقوى من البيّنة، وأصدق من الإقرار.



(١) الطرق الحكمية، ص ٣.



المطلب الخامس:

درء العقوبات بالشبهات بين الشريعة والقانون

وذلك في ثلاث نقاط هي:

□ أولاً: قاعدة: تفسير الشك لمصلحة المتهم في القانون:

أخذت القوانين الوضعية، على مختلف اتجاهاتها بمبدأ درء العقوبة بالشبهات، إلى حد ما، تحت مسمى: (تفسير الشك لمصلحة المتهم)، وهو مؤدي نتيجة إلى معنى درء العقوبة بالشبهات، التي هي من قواعد الشريعة الإسلامية؛ وذلك أن كل شك في ثبوت التهمة قبل المتهم يجب أن يفسر لمصلحته، والقاضي الجنائي معنى بمراعاة هذا المبدأ. فقد نصت إحدى محاكم النقض على ما يلي: «لا يضير العدالة إفلات المجرم من العقاب، بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس، والقبض عليهم بدون حق»^(١).

ولقد نصت المادة (٣١٢) من قانون العقوبات المصري على ما يلي: «لا يحكم بعقوبة على من يرتكب سرقة، إضراراً بزوجه أو أصوله أو فروعه»، ويرجع جندي عبدالملك (ت: ١٣٧٥هـ) أصل هذه المادة إلى المادة (٣٨٠) من القانون الفرنسي قائلاً: «يرجع أصلها إلى القانون

(١) محكمة النقض المصرية (١٩٥٨/١٠/٢١)، وعقوبة السارق، ص ٣٨٥.



الروماني، وكان حكمها مؤسساً على المبادئ التي يقدم عليها نظام الأسرة في ذلك العهد، فقد كانت الأسرة معتبرة كوحدة مدنية تفنى في شخص رئيسها رب العائلة، وكان لأفراد الأسرة الواحدة حق شائع في أموال الأسرة، فلم تكن بينهم رابطة التزام، وبالتالي لم يكن لأحدهم أن يرفع على الآخر دعوى السرقة»^(١).

فتلاحظ أن هذا المعنى قريب جداً من شبهة الملك في الشريعة الإسلامية، التي تمنع القطع في سرقة الأب من مال ولده، لشبهة أنه يملك المال وصاحبه، كما في الحديث: «أنت ومالك لأبيك»^(٢)، ولوجود المبسطة، وعدم الحزمية للمال. كما تشبه شبهة الحق، التي تدرأ حد القطع عن السارق من مال زوجته وإخوته وأرحامه، كما سلف. وهذا ما يؤكد جندي عبدالملك قائلاً: «يعفى من العقاب إذا سرق الزوج من زوجته والعكس، وهو يسري ولو وقعت السرقة خلال عدة الطلاق الرجعي، كما يعفى من العقاب إذا سرق الفرع من أحد أصوله، وكذا إذا سرق الأصل من أحد فروعه»^(٣).

ولقد تأثر المشرع المصري بمبدأ: (تفسير الشك لمصلحة المتهم)، وهذه بعض النصوص من الإجراءات الجنائية التي تؤكد هذا المعنى^(٤):

١ - المادة (٣٠٤): الإفراج عن المتهم فور الحكم ببراءته، ولو استأنفت النيابة هذا الحكم.

٢ - المادة (٣١٨): لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها.

(١) الموسوعة الجنائية ٤/٢٤٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الموسوعة الجنائية ٤/٢٥٥.

(٤) عقوبة السارق، ص ٣٨٥ - ٣٨٦.

٣ - المادة (٤١٧): لا يجوز للمحكمة الاستئنافية تشديد العقوبة المحكوم بها، ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة.

٤ - المادة (٤٤١): لا يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام الباتّة إلا إذا كانت صادرة بالعقوبة، دون الأحكام الصادرة بالبراءة.

فكل هذه النصوص وأمثالها تؤكد معنى: تفسير الشك لمصلحة المتهم. كما جعل القانون التونسي (وهو وضعي أيضاً) القاعدة: (تفسير الشك لمصلحة المتهم) مبدأً من المبادئ السامية التي يستند عليها في نقض الأحكام الصادرة عن المحاكم. فقد جاء في المادة (١٢) من الدستور الصادر في غرة جوان سنة ١٩٥٩م: «أن كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه».

وجاء في الفصل (١٠٥) من مجلة الإجراءات الجزائية ما مضمونه: أن الشك ينتفع به المتهم.

كما جاء في الفصل (٥٥٨) من مجلة الالتزامات والعقود الصادرة عن كتابة الدولة للعدل سنة ١٩٦٠م، والذي ينص على أن الأصل في كل إنسان الاستقامة وسلامة النية، حتى يثبت خلاف ذلك^(١).

❑ ثانياً: المقارنة بين قاعدتي: درء الحدود بالشبهات في الشريعة وتفسير الشك لمصلحة المتهم لدى القانون:

ثمة نقاط اتفاق وافتراق بين القاعدتين، من حيث: التأصيل، والتقسيم، والضابط، والإلزام، والعموم والخصوص، نوجزها على النحو التالي:

(١) ر: درء العقوبات بالشبهات ١٢٤/٢.



١ - من حيث التأصيل:

● القاعدة الشرعية: أصلها النصوص النبوية، والتطبيقات العملية لها في زمن الرسالة وما بعده^(١). ولقد بذل فقهاء الأمة الإسلامية جهوداً فقهية لتأصيلها وإقرارها، فهي من قبيل الأصول الثابتة التي أجمعت الأمة سلفها وخلفها على اعتبارها والعمل بها.

● أما القاعدة القانونية: فإنها نشأت متأخرة عنها، وتدرج التفسير في مفهومها ومنطوقها؛ تبعاً لرغبات واضعي القوانين وشرحها، فلم تستقر بمفهومها الراجح إلا بعد تطوير طويل، ومع ذلك فلم يصل بهم الأمر إلى أن توضع كمادة قانونية مثبتة ضمن مواد القانون، إنما تعارفت عليها القوانين على أنها مبدأ قانوني يؤخذ به في القضاء الجنائي أثناء المحاكمات، ويستند إليه في حيثيات أحكام النقص^(٢).

٢ - من حيث التقسيم:

● فلقد عني فقهاء الشرعية بتقسيم الشبهات إلى عدة أقسام، كما مرّ معنا، وذلك باعتبارات مختلفة.

● أما في القانون: فليس ثمة تقسيم للشك من جهة القانونيين، على نحو تقسيمات الشبهات في الشريعة، إنما هو خاضع للاجتهادات الشخصية، وهذا أمر يخل بالقضاء، ويربك القضاة؛ لعدم وضوح المعالم^(٣).

٣ - من حيث الضابط:

● فالفقهاء وضعوا ضوابط للشبهة المعتبرة، التي تدرأ الحد، وهي كما حددوها: شبهة قوية تدرأ الحد وتمحو أثر الجريمة، كشبهة الدليل،

(١) ر: أدلة جمهور الفقهاء على مشروعية العمل بهذه القاعدة.

(٢) ر: درء العقوبات بالشبهات ١٣٨/٢.

(٣) ر: المرجع السابق ١٤٠/٢.

وشبهة ضعيفة قد تسقط الحد ولكنها لا تمنع التعزير، كشبهة الحق ونحوه.

● أما في القانون فليس ثمة ضابط، إنما هو أمر خاضع لتقديرات واجتهادات القضاة^(١).

٤ - من حيث التطبيق والإلزام:

● فإن قاعدة: (درء الحدود بالشبهات)، واجبة التطبيق في الشريعة الإسلامية، فهي مستندة إلى نصوص وأفعال نبوية، وهو أمر مجمع عليه^(٢)، فلا مناص من تطبيقها إذا تحققت شروطها.

● أما في القانون الوضعي فإن قاعدة: (تفسير الشك لمصلحة المتهم) لم تصل إلى هذه الدرجة من قوة الإلزام، والتأكيد على العمل بها، إنما هو أمر خاضع لرغبات القضاة وأمزجتهم، فقد تطبق وقد لا تطبق^(٣).

٥ - من حيث العموم والخصوص:

● فإن القاعدة الشرعية: خاصة بالحدود - ما عدا القذف - حيث حدد نصها مجال عملها: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

● أما القاعدة القانونية: فهي عامة في كل الجرائم، فيمكن أن يعملها القاضي في أي جريمة شاء، فبذلك تكون أعم من القاعدة الشرعية.

فهذه كلها نقاط افتراق بين القاعدتين: (الشرعية والقانونية).

ولكن يبدو أن ثمة نقطة اتفاق أشار إليها عودة (ت: ١٣٥٤هـ) بقوله: «والقاعدة في القانون أن يفسر كل شك لمصلحة المتهم، وتطبيق هذه القاعدة قد يؤدي إلى تخفيف عقوبة الجاني، وقد يؤدي إلى تبرئة المتهم، فمثلاً: إذ شكت المحكمة في توفر ركن الإكراه في السرقة بالإكراه، فُسِّر

(١) ر: المرجع السابق ١٤١/٢.

(٢) فلا يشوش على ذلك مخالفة الظاهرية لذلك؛ لضعف أدلتهم، وقد سبق بيان ذلك.

(٣) ر: المرجع السابق ١٤٤/٢.



هذا الشك لمصلحة المتهم، واعتبرت الواقعة سرقة عادية، وعوقب عليها بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وإذا شكت المحكمة في ثبوت الجريمة، أو في توفر ركن من أركانها، حكم ببراءة المتهم، ويتبين من هذا أن تفسير الشك لمصلحة المتهم في القانون يقابل في الشريعة درء الحد بالشبهات، وتفضيل الخطأ في العفو، ويؤدي إلى نفس نتائج هذين المبدأين^(١).

والخلاصة: أن مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم موجود في القوانين الوضعية على اختلافها، والتي مصدرها القانون الفرنسي، وهي تشبه قاعدة: (درء الحدود بالشبهات) في شريعتنا، وهذا ما يؤكد أن القانون الفرنسي الذي هو أصل للقانون المصري والسوري والتونسي وغيرها، قد أخذ مبادئه من المبادئ والقواعد والقوانين الإسلامية والفقه المالكي السائد في الأندلس^(٢).

□ ثالثاً: شبهة التقادم بين الشريعة والقانون:

للتقادم أثر في الدعوى بالنسبة إلى الجرائم، من حيث الادعاء، ومن حيث السقوط بعد الإثبات، فهو يؤثر في دعوى الجريمة، ويؤثر في عقوبتها، ويسند القانونيون سقوط دعوى الجريمة إلى النسيان، أي: نسيان الناس لها، ويلاحظون أن المحاكمة وما تثيره من شأنه أن يذكر الناس بها، وليس أمراً مستحسنًا يجوز التذكير به، ولذلك قررت مدة تسقط بعدها الدعوى بالتقادم، وقد نصت المادة (١٥) من قانون الإجراءات الجنائية

(١) التشريع الجنائي ٢١٧/١ - ٢١٨.

(٢) وهذا لا يمنع أن يكون اعتمد بعض الشيء على القانون الروماني. ر: المقارنات التشريعية بين الفقه المالكي والقانون الفرنسي، د. عبدالله بن إبراهيم الموسى، بحث مقدم لمؤتمر القاضي عبدالوهاب البغدادي بدبي عام ١٤١٤هـ - ٢٠٠٣م، المجلد ٣٥٧/٧.

المصري على أنه تنقضي مدة الدعوى في مواد الجنايات بمضي عشر سنين، من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضي سنة.

وبمقارنة هذه النصوص بالشرعية الإسلامية، يبدو أنها تلتقي معها في أن الشريعة اعتبرت مدة يتقادم فيها الحد بالنسبة لحق الله تعالى (وهو ما يسميه القانون: حق المجتمع)، وأن شهادة الحسبة التي تقوم مقام الدعوى العامة لا تسمع بعد تلك المدة، ولكنها تخالفها في ثلاثة أمور:

- ١ - أن القانون يعتبر التقادم مسقطاً للعقوبة في سائر الجرائم، إنما هو في الشريعة مقصور على خمس: السرقة والزنى والشرب والحراة والقتل.
- ٢ - أن الجريمة تسقط كلياً بالتقادم في القانون، فلا دعوى بعده، ولا حساب ولا عقاب. أما في الشريعة فإن الجريمة لا تسقط بذاتها، ولكن لا تسمع دعوى إقامة الحد بعد مدة التقادم.
- ٣ - أن مدد التقادم في القانون طويلة بالنسبة إلى الشريعة، فالقانون اعتبرها في الجنايات عشر سنين، وفي الجنح ثلاثاً، وفي المخالفات واحدة، بينما هو عند الفقهاء لا يصل إلى أكثر من ستة أشهر. والسبب في ذلك أن الجرائم لا تسمع دعواها بالتقادم في الشريعة محددة، الجرائم الخمس السابقة، وهي كلها تتعلق بالنظام العام، وقد استثناه الفقهاء؛ لما فيها من شدة واضحة، أو لأنها تسقط بالشبهات، أو لخلوها عن حق العباد عموماً، بخلاف القانون، فإن التقادم يطول عامة الجرائم ويؤثر فيها^(١).



(١) ر: الجريمة، ص ٨٨ - ٩٠.



الخاتمة

وبعد، فهذه دراسة وجيزة قدمناها تحت عنوان: (الشبهة وأثرها في إسقاط العقاب)، مررنا من خلالها على أبرز المسائل، والتي نوجزها فيما يلي:

- ١ - أن الشبهة لغة: الالتباس والمشابهة، واصطلاحاً: ما يشبه الثابت وليس بثابت.
- ٢ - أن ثمة ألفاظ وثيقة الصلة بها هي: الالتباس، والشك، والظن.
- ٣ - أن الشبهات من حيث الحكم ثلاث: واجبة الاجتناب، مندوبة الاجتناب، مكروهة الاجتناب.
- ٤ - أن النظام الجنائي الإسلامي يحرص على تضيق دائرة العقاب؛ إذ يندب للقاضي أن يلحق المتهم الشبهة.
- ٥ - أن جمهور الفقهاء أعملوا قاعدة: (درء الحدود بالشبهات) خلافاً للظاهرية الذين أنكروا ذلك، وأكثرهم إعمالاً لها: الحنفية، يليهم الشافعية.
- ٦ - أن الفقهاء اختلفوا أحياناً في تسمية الشبهات، وإن اتفقوا في المعنى.
- ٧ - أن شبهة الدليل: تسمى شبهة الطريق عند المالكية والشافعية، ومعناها: الشبهة الحاصلة من تعارض الأدلة.
- ٨ - أن شبهة الملك: هي ذاتها شبهة المحل، والشبهة الحكمية عند الحنفية، ومعناها: وجود شبهة ملك في محل الجريمة، في الموطوء والمسروق.

- ٩ - أن شبهة العقد هي ما انفرد بها الإمام أبو حنيفة، ويسمىها البعض شبهة الصورة، ومعناها: أن توجد صورة العقد لا حقيقته.
- ١٠ - أن شبهة الإثبات تشمل أربع شبه:
- أ - شبهة توصيف الجريمة، وهي الشبهة التي تحصل من عدم مطابقة الوصف لموجبات إقامة الحد.
- ب - شبهة التقادم: ومعناها: الشبهة الحاصلة بتأخر ثبوت البينة.
- ج - شبهة الرجوع عن البينة أو الإقرار، ومعناها: أن الرجوع يخل بالبينة، والحد لا يقام إلا بحجة كاملة.
- د - شبهة معارضة البينة أو الإقرار، ومعناها: ظهور ما يثبت كذب الشهود أو خطأهم.
- ١١ - أن شبهة الجهل تعني: ارتكاب المتهم المحرم، وهو غير عالم بحرمة، ويكون معذوراً في حالات، وغير معذور في حالات أخرى.
- ١٢ - أن شبهة الحق تعني: أن للمرتكب شبهة حق في المحل، كأن يظأ مطلقته ثلاثاً وهي في العدة.
- ١٣ - أن الشبهة بسبب تطبيق النصوص تعني: عدم العقاب على جرائم منصوص عليها لشبهة الشمول، أي: أن يوجد الفعل المنصوص على العقاب عليه، لكن لا يتحقق المعنى الذي شرع العقاب من أجله، كسقوط حد السرقة في سني القحط والمجاعة.
- ١٤ - أن الشبهات تتفاوت قوة وضعفاً، وأقواها: شبهة الدليل، ثم شبهة الملك وشبهة الإثبات.
- ١٥ - أن الشبهة القوية تمحو أثر الجريمة نهائياً، بخلاف الضعيفة، فإنها لا تمنع من التعزير، وتلحق صاحبها الإثم.
- ١٦ - أن لا تعارض بين قاعدة: (درء الحدود بالشبهات)، والعمل بالقرائن.



١٧ - أن قاعدة: (درء الحدود بالشبهات)، يقابلها في القانون قاعدة: (تفسير الشك لمصلحة المتهم)، لكنها في الشريعة أثبت أصالة، وأكثر تقسيماً وتفصيلاً، وأدق ضابطاً، وأقوى إلزاماً في العمل والتطبيق، وهي في القانون أكثر شمولاً منها في الشريعة.

١٨ - أن شبهة التقادم في الشريعة تختلف عنها في القانون من حيث: أن القانون يعتبر التقادم مسقطاً لسائر الجرائم، أما في الشريعة فهو مقصور على الحدود، وأن الجريمة تسقط كلياً بالتقادم بالقانون، أما في الشريعة، فإن الجريمة لا تسقط بذاتها، ولكن لا تسمع دعوى إقامة الحد، وأن مدد التقادم طويلة، بخلاف الشريعة فإنها أقصر.

وأخيراً، أسأل الله تعالى أن يحقق هذا البحث بعض الغرض، وهو الإشارة إلى أهمية النظام الجنائي الإسلامي، وحرصه على تضيق دائرة العقاب، وضمان كرامة الإنسان وحرية، وإن لم يكن البحث قد استوفى كامل جوانبه، فإن عذري أنه عمل بشري، لا يخلو من التقصير، وكما قالوا: ما لا يدرك كله لا يترك جله.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.



المصادر والمراجع

- الإبتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام (شرح ابن ميارة)، محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبدالله، ميارة (ت: ١٠٧٢هـ)، نشر: دار المعرفة.
- الأحكام السلطانية، علي بن محمد بن حبيب، الماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، نشر: دار الكتب العلمية.
- أسنى المطالب شرح روض الطالب، القاضي زكريا بن محمد بن زكريا، الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ)، نشر: دار الكتاب الإسلامي.
- الأشباه والنظائر، عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، نشر: دار الكتب العلمية.
- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي، ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن محمد، ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد، أبو الغيث، الزركلي (ت: ١٣٩٦هـ)، نشر: دار العلم للملايين، ط ١١، ١٩٩٥م.
- الأم، محمد بن إدريس، الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، نشر: دار المعرفة.
- الإنصاف، علي بن سليمان، علاء الدين، أبو الحسن، المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، نشر: دار إحياء التراث العربي.
- أنوار البروق في أنواع الفروق، أحمد بن إدريس، القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، نشر: عالم الكتب.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين، ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، نشر: دار المعرفة.
- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، أحمد بن يحيى بن المرتضى (ت: ٨٤٠هـ)، نشر: دار الكتاب الإسلامي.



- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، ملك العلماء، الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي، فخر الدين، الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ)، نشر: دار الكتاب الإسلامي.
- تحفة المحتاج شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، الهيتمي (ت: ٩٧٣هـ)، نشر: دار إحياء التراث.
- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة (ت: ١٣٧٤هـ)، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت.
- التعريفات، علي بن محمد بن علي السيد الزين، أبو الحسن، الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، تحقيق: عبدالرحمن عميرة، نشر: عالم الكتب، بيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- التلويح على التوضيح، مسعود بن عمر، سعد الدين، التفتازاني (ت: ٧٩٣هـ)، مع شرح التلويح على التوضيح، نشر: مكتبة صبيح بمصر.
- الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصاري، أبو عبدالله، القرطبي (ت: ٦٧١هـ)، نشر: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- الجريمة، محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ)، نشر: دار الفكر العربي.
- الجوهرة النيرة، محمد بن علي الحدادي، أبو بكر، العبادي (ت: :)، نشر: المطبعة الخيرية.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة، الدسوقي (ت: ١٢٣٠هـ)، نشر: دار إحياء الكتب العربية.
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي بن أحمد بن مكرم، العدوي، (ت: ١١٨٩هـ)، نشر: دار الفكر.
- حاشيتنا قليوبي أحمد سلامة (ت: ١٠٦٩هـ) وعميرة أحمد البرلسي (ت: ٩٥٧هـ)، نشر: دار إحياء الكتب العربية.
- درء العقوبات بالشبهات، د. محمد بن عبدالله المحيذيف (معاصر)، ط ١، ١٤١٤هـ.
- درر الحكام في شرح غرر الحكام، محمد بن فرامرز بن علي، مثلاً خسرو (ت: ٨٨٥هـ)، نشر: دار إحياء الكتب العربية.
- دقائق أولي النهى بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، نشر: عالم الكتاب.

- رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين، ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، نشر: دار الكتب العلمية.
- سبل السلام، محمد بن إسماعيل الكحلاني، الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ)، نشر: دار الحديث.
- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر: المكتبة العلمية، بيروت.
- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، السجستاني، الأزدي (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: عزت عبيد الدعاس، نشر: دار الحديث، بيروت، ط ١، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م.
- سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، الترمذي (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، نشر: مصطفى البابي الحلبي، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحى، أبو الفلاح، ابن العماد (ت: ١٠٨٩هـ)، نشر: دار المسيرة، بيروت، ط ٢٢، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، جعفر بن الحسن الهذلي (ت: ٦٧٦هـ) (المحقق الحلبي)، نشر: مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان.
- شرح الخرشي، محمد بن عبدالله الخرشي (ت: ١١٠١هـ)، نشر: دار الفكر.
- شرح النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش (ت: ١٣٣٢هـ)، نشر: مكتبة الإرشاد.
- شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم الباز، نشر: دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، محمد بن عبدالرحمن، شمس الدين، السخاوي (ت: ٩٠٢هـ)، نشر: دار مكتبة الحياة، بيروت.
- طبقات الشافعية، عبدالرحيم، جمال الدين، الإسنوي (ت: ٧٧٢هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، عبدالله بن محمد بن أبي بكر الزرعي، أبو عبدالله، ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، نشر: دار الكتب العلمية.
- العقوبة، محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ)، نشر: دار الفكر العربي.
- عقوبة السارق بين القطع وضمان المسروق في الفقه الإسلامي، د. أحمد توفيق الأحول (معاصر)، نشر: دار الهدى، الرياض، ط ١، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين، البابرتي (ت: ٧٨٦هـ)، نشر: دار الفكر.



- الفرر البهية شرح البهجة الوردية، القاضي زكريا بن محمد بن زكريا، الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ)، نشر: المطبعة الميمنية.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي، ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ)، نشر: دار الريان، القاهرة، ط ١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- فتح القدير، محمد بن عبدالواحد، كمال الدين، ابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، نشر: دار الفكر.
- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل)، سليمان بن عمر بن منصور، العجيلي، المعروف بالجمل (ت: ١٢٠٤هـ)، نشر: دار الفكر.
- الفروع، محمد بن مفلح بن محمد، شمس الدين، المقدسي (ت: ٧٦٣هـ)، نشر: عالم الكتاب.
- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو جيب (معاصر)، نشر: دار الفكر، ط ٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- القضاء بالقرائن المعاصرة، د. عبدالله بن سليمان بن محمد العجلان (معاصر)، نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط ١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عبدالعزيز بن عبدالسلام، سلطان العلماء (ت: ٦٦٠هـ)، نشر: دار الكتب العلمية.
- كشف القناع، منصور بن يونس، البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، نشر: دار الكتب العلمية.
- كشف الأسرار، عبدالعزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين، البخاري (ت: ٧٣٠هـ)، نشر: دار الكتاب الإسلامي.
- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، إسماعيل بن محمد العجلوني (ت: ١١٦٢هـ)، نشر: مكتبة التراث الإسلامي، حلب.
- لسان العرب، محمد بن مكرم، جمال الدين، ابن منظور (ت: ٧١١هـ)، نشر: دار صادر، بيروت، ط ١، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.
- المبسوط، محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الدين، السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، نشر: دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، عبدالرحمن بن محمد شيخي زاده (داماد) (ت: ١٠٧٨هـ)، نشر: دار إحياء التراث العربي.
- مجمع الضمانات، غانم بن محمد غياث الدين، البغدادي (ت: ١٠٢٧هـ)، نشر: دار الكتاب الإسلامي.

- المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت: ٤٥٦هـ)، نشر: دار الفكر.
- المدونة، مالك بن أنس الأصبحي (ت: ١٧٩هـ)، رواية سحنون بن سعيد التتوخي، (ت: ٢٤٠هـ) عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم (١٩١هـ)، نشر: دار الكتب العلمية.
- المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي، أبو العباس، الفيومي (ت: ٧٧٠هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، نشر: المكتبة العصرية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر، عبدالله بن محمد بن أبي شيبه الكوفي (ت: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبد، الرحبياني (ت: ١١٦٠هـ)، نشر: المكتب الإسلامي.
- معالم السنن، حمد بن محمد بن إبراهيم، أبو سليمان، الخطابي (ت: ٣٨٨هـ)، مطبوع مع سنن أبي داود، تحقيق: عزت عبيد الدعاس، نشر: دار الحديث، بيروت، ط١، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م.
- معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علي بن خليل، أبو الحسن، علاء الدين، الطرابلسي (ت: ٨٤٤هـ)، نشر: دار الفكر.
- المغني، عبدالله بن أحمد، موفق الدين، ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، نشر: دار إحياء التراث العربي. نشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- مغني المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، محمد أحمد، شمس الدين، الشربيني (ت: ٩٧٧هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، (٦) أجزاء. نشر: مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.
- المقارنات التشريعية بين الفقه المالكي والقانون الفرنسي (دراسة وتحليل)، د. عبدالله بن إبراهيم الموسى، بحث مقدم لمؤتمر القاضي عبدالوهاب البغدادي، دبي، ١٤١٤هـ - ٢٠٠٣م.
- المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف، الباجي (ت: ٤٧٤هـ)، نشر: دار الكتاب الإسلامي.
- المنشور في القواعد، محمد بن بهادر، الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، نشر: وزارة الأوقاف الكويتية.
- منح الجليل بشرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عيش (ت: ١٢٩٩هـ)، نشر: دار الفكر.



- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبدالرحمن المغربي، الخطاب (ت: ٩٥٤هـ)، نشر: دار الفكر.
- الموسوعة الجنائية، جندي عبدالملك (ت: ١٣٧٥هـ)، نشر: دار إحياء التراث، بيروت.
- الموسوعة الفقهية، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
- الموطأ، مالك بن أنس الأصبحي (ت: ١٧٩هـ)، نشر: دار النفائس.
- وفيات الأعيان، أحمد بن محمد بن أبي بكر، أبو العباس، شمس الدين، ابن خلكان (ت: ٦٨١هـ)، نشر: دار الثقافة، بيروت.

والحمد لله رب العالمين



